Dono dell'autore

I CONFLITTI D'ATTRIBUZIONI

FRA

LE AUTORITÀ GIUDIZIARIA E AMMINISTRATIVA

IN ITALIA

PER

GIUSEPPE MANTELLINI

CONSIGLIERE DI STATO.



FIRENZE,

G. BARBÈRA, EDITORE.

Via Faenza, N° 66.

1871.

Prezzo: Lire 2. 50.

autorità mia a petto di una discussione che vuole tanta scienza in giurisprudenza, quanta in amministrazione, e quale sento non bastò a darmi la pratica più che ventenne nella difesa di cause erariali. Se, nonostante questo timore, ti risolvi a stamparlo, credo pertanto probabile che tu non faccia speculazione buona, ma farai cosa in grazia dell' argomento forse non affatto inutile e certamente non sgradita al tuo affezionatissimo amico

GIUSEPPE MANTELLINI.

Firenze, 31 Dicembre 1870.

I CONFLITTI D' ATTRIBUZIONI

FRA

LE AUTORITÀ GIUDIZIARIA E AMMINISTRATIVA

IN ITALIA.

Capitolo Primo.

GENERALITÀ.

I diritti e i doveri dei cittadini verso lo Stato e fra loro si definiscono dalle leggi con formule generali di facoltà, di comando o divieto, le quali obbligano tutti egualmente. Ambedue con la missione d'eseguire le leggi, il potere esecutivo e il potere giudiziario differiscono in ciò, che l'esecutivo applica la legge nell'interesse sociale o collettivo, il giudiziario l'applica nell'interesse individuale, l'esecutivo provvede per l'utilità del maggior numero, il giudiziario giudica per la giustizia. Come la legge va fuori del suo cómpito quando si arroga di risolvere casi particolari, il potere esecutivo nè può fare nè modificare le leggi, nè pronunziare sui diritti o i doveri degli individui, intanto che al giudiziario rimane impedito d'uscire nella sentenza dalla fattispecie della causa.

Non io mi tratterrò sui limiti del potere legislativo e sui modi che la ragione naturale o la costituzione scritta consentano per contenervelo; mio proposito essendo d'esaminare fin dove nell'applicazione delle leggi giunga il potere esecutivo e dove il potere giudiziario, per sorprendere i conflitti nei quali urtano le due autorità e toccare dei principii e della procedura per dirimerli. Poichè nell'agire

2

o disporre in un interesse collettivo se il potere esecutivo provvede con misure generali quanto le leggi, bene spesso vi provvede con atti che scendono fino all' interesse individuale, il quale può acquietarsene come risentirsene, con essere appunto nel caso di suo risentimento, che bisognando una risoluzione che quell' interesse faccia tacere o soddisfi, si presenta il problema se e quando questa risoluzione debba esser data dalla stessa autorità che agì nell' interesse collettivo o commettersi all' autorità che giudica nell' interesse individuale.

Il problema non avrebbe punto imbarazzati i Romani, presso i quali erano amministrazioni o autorità con ingerenze distinte, ma in quelle ingerenze sentenziavano gli stessi ufficiali preposti all' azione, o l' amministratore la faceva pure da giudice. Dove l' imperatore emanava leggi civili e leggi in materia di fede, amministrava e proferiva sentenze, diventava naturale che i Prefetti del pretorio, i Presidi delle provincie, i Duumviri fossero amministratori e giudici a un tempo, tanto che per dare un'idea dei poteri che concentravano non si trovò meglio che d' immaginare riunite nei nostri prefetti e nei nostri sindaci tutte le attribuzioni tanto amministrative che giudiziarie con appello ai ministri. Gli agenti delle finanze (*Rationales*, *Præfecti thesaurorum*) all' assetto delle imposte accoppiavano il giudizio delle cause fiscali, salvo appello al ministro delle finanze (*Comes sacr. larg.*); e alla custodia della città il prefetto dei vigili univa l' autorità di punire gli incendiari e i ladri con scasso, e d' arrestare i servi fuggitivi. Ma se così il giudizio serviva di mezzo o di compimento all' azione, il magistrato, secondo osserva *Montesquieu*, ne diventò prepotente e oppressore, per modo che il *Serrigny*[1] potè magnificare il principio della

[1] *Droit pub. et administr. romain.*

separazione dei poteri come riuscito benemerito della civiltà più che le strade ferrate e i telegrafi.

Sfasciato l'impero, moltiplicarono i fôri, ora speciali per date materie, ora privilegiati per alcuni ordini o ceti di persone, con tutto confondersi nell'idea feudale dove giurisdizione e patrimonio diventate una cosa sola, l'imperatore o re si tenne proprietario dell'impero o del reame, quanto il barone del feudo, o il padrone del suo allodio. Tribunali civili, tribunali penali, ordinari e d'eccezione, tribunali feudali, dei nobili e dei non nobili, tribunali ecclesiastici, tribunali fiscali sorsero sotto vari nomi e con giurisdizioni distinte; e fra i quali si avevano le avocazioni, fatte dal superiore, delle cause pendenti avanti al giudice inferiore, e gli interdetti che inibivano di citare ad altri che al giudice riservato chi ne fosse munito; ma d'ordinario le questioni giurisdizionali si risolvevano col doppio principio della giurisdizione che ha ogni giudice di giudicare sulla propria competenza, e della prevenzione per la quale diventa giudicato la pronunzia del giudice prima adito.[1] Dei conflitti era sconosciuto il titolo e in gran parte la sostanza.

Sente d'epigramma l'osservazione del *Meyer* che in Germania l'ambizione dei nobili finì con l'appagarsi di piatire avanti a giudici non più alti dei giudici assegnati agli ignobili purchè diversi; e fu peggio che vi diventò abituale l'intervento in causa del principe, o di motuproprio, o sulle preci, o anche sollecitato dal giudice, il quale tanto

---

[1] Chi ne abbia vaghezza potrà riscontrare queste questioni trattate nel Tonduti, *De præventione judiciali*, nel Capuc., *De præventione causarum*, nel Gollio, *De præventione jurisdictionis*, nel Marta, *De præventionibus Tribunalium*, nel De Matthæis, *De præventione*, e generalmente in tutti i pratici, Carlevario, Guazzino, De Luca ec. e poi nel Koppen, *De avocatione causarum*, nello Scaccia, nello stesso De Luca ec., sulla nov. 17, cap. 3 e sulla nov. 86, e sui cap. 6 et 15 extra, *De foro, ompet.*

meno trovava nella legge scritta la regola per applicare al concreto del caso, quanto maggiore era stato lo scrupolo di essa legge nel prevedere quanti più sapeva casi contingenti, abbandonate le formule generali.

In Inghilterra l'amministrazione si mescola in poche cose, e in quelle è il Parlamento che coi *bills* privati si piglia la briga di scendere nei più minuti particolari. E ivi in mezzo a quel mosaico di tante corti, anche ecclesiastiche con giurisdizioni civili, se al pratico riesce difficile trovarsi o scegliersi il giudice, vi è proverbiale *non darsi torto senza riparo, — al diritto il rimedio; —* nè vi ha giudice che investito della causa si arresti dall'applicare *un precedente* perchè lo conforti una regola di pubblico o amministrativo piuttosto che di diritto privato. *Fischel* e *Gneist* posano d'accordo la base del sistema inglese in quei suoi giudici di pace che la Corona nomina quanti vuole e a tempo indeterminato, che lo Stato non stipendia, e i quali esercitano a solo, o riuniti in sezioni, attribuzioni giudiziarie, politiche e amministrative, e giudicano le cause civili di merito inferiore, e le correzionali, condannano gli impiegati per mancanze in ufficio, hanno la tutela delle amministrazioni delle parrocchie. E alla base corrisponde la cima, dove il *Consiglio privato* riunisce poteri legislativi, giudiciali e amministrativi, e il Parlamento, che fa le leggi anche spirituali, ha cause che giudica e affari che amministra. Ma nella libera Inghilterra gli ufficj ministeriali, o puramente esecutivi, mentre agiscono separati dai giudiciali, vacano alle funzioni loro sovente con forme giudiciali e sempre sotto la vigilanza delle Corti di giustizia; e nella veramente libera Inghilterra ogni giudice conosce della sua competenza, e si danno *avocazioni* di cause, non *conflitti* d'attribuzioni, quando non si accendono fra Parlamento e le Corti di

giustizia, le quali vi lottano sempre con dignità e spesso con successo.[1]

Dove si fecero strada le teorie del contenzioso amministrativo e dei conflitti, quali ora s' intendono, fu in Francia.

Là, prima dell' ottantanove, era l' autorità giudiziaria che attraeva a sè la maggiore attività dello Stato, ogni Parlamento, Corpo giudicante, coi famosi rifiuti a registrare gli editti facendola da legislatore e ora con regolamenti generali ora con processi contro pubblici ufficiali tendendo a invadere attribuzioni esecutive. Ma dacchè la Costituente ebbe proclamato — *l' autorità amministrativa e l' autorità giudiziaria sono indipendenti l' una dall' altra* — fu invece l' amministrativa che prepotè sull' autorità giudiziaria, sempre e tanto, da fornire al *Bavoux* titolo e materia alla sua opera sui conflitti.[2] Tutte le Costituzioni succedutesi in Francia ereditarono dalla Costituente un sentimento verso l' autorità giudiziaria di gelosia e diffidenza, che la Repubblica del 1848 si provò a smorzare con la istituzione del tribunale sui conflitti,[3] ma che il secondo impero raccolse intero dalle tradizioni del primo. S' invocò sempre il principio salutare e di libertà della separazione dei poteri;

---

[1] Il nostro *Baer*, presa occasione dall' opera di *Gneist* sul *selfgovernment* inglese, ha pubblicata una serie di pregievoli articoli sul *decentramento* in Inghilterra e le sue possibili applicazioni in Italia, nelle dispense del luglio, agosto e novembre del 69, e nel febbraio 1870 dell'*Antologia*.

[2] *Des empiètements de l'Autorité administrative sur le pouvoir judiciaire.*

[3] Questo Tribunale si componeva di quattro Consiglieri di stato e di quattro Consiglieri di cassazione ed era presieduto dal Ministro della giustizia o da quello di pubblica istruzione. Gli s' imputò che i quattro Consiglieri di stato paralizzassero i quattro voti de' Consiglieri di cassazione e viceversa, donde la decisione ricadesse sul Ministro. Di questo Tribunale discorre assai bene il Professor De Gioannis Gianquito in due articoli della *Rivista di Legislazione e Giurisprudenza* del 20 novembre 1868 e 15 febbraio 1869.

ma le difese furono spiegate a favore dell' autorità amministrativa contro la giudiziaria, lo studio intese a cuoprire l' amministratore contro il giudice fino a ricorrere a penali sanzioni.[1] Il principio della Costituente ebbe tale uno svolgimento da fecondare un ramo, che parve distinto, della scienza del dritto; ma è forza riconoscere che spesso la deduzione scientifica restò sacrificata a quella genesi di gelosia e diffidenza.

Fino a che non è in causa che l' interesse collettivo, l' equilibrio o la lotta rimane fra i poteri costituiti, sia nei provvedimenti che nelle riformagioni, e tanto presi d' ufficio, che dietro petizioni o rimostranze di privati o collegi. Se infatti tutti hanno interesse a essere governati bene, ciascuno avendolo come membro della società collettiva, gli sarà dato con petizioni o ricorsi di provocare secondo gli ordinamenti della costituzione nuovi esami, o nuove discussioni sul provvedimento che non gli garbi o non gli accomodi, non un processo da definire nel suo contradittorio per sentenza di giudice. E dunque l' interesse individuale, solo perchè non vi trovi il suo tornaconto, non potrà muover causa perchè sieno ritirate o mutate quelle misure generali del potere esecutivo che dai regolamenti in esecuzione alle leggi d' imposta o alle leggi che chiamano *organiche,* scendono fino all' ordinanza che designa il foglio officiale per gli avvisi e all' editto che fissa la mêta del pane, dove questo disgraziato avanzo delle leggi annonarie ancora perdura.

È l' interesse individuale che si senta offeso nella persona o nei beni dalla misura governativa, la quale vada a colpirlo direttamente o come tale, che solo può dar luogo a procedimento, fornire soggetto contenzioso; e pei francesi non sempre.

[1] Art. 127, 128, 129 del *Cod. pen. fr.*

Dove per soddisfare alla sua missione che, secondo la felice formula di Romagnosi, è *di far prevalere la cosa pubblica alla privata col minor sacrifizio possibile dei privati interessi,* il potere abbia non una regola da applicare ma da spendere un arbitrio; dove, anzichè la legge con le sue definizioni, l' uomo consulta la propria prudenza e il suo discernimento, ivi non è, nè può essere materia contenziosa. Le relative provvidenze saranno prese da chi ne è preposto, con le forme prescritte dalle leggi, e consultati i corpi a ciò costituiti, e se potrà impegnarsi una discussione giuridica su queste forme o sù quell'attribuzione, in loro stesse o nel merito son provvidenze le quali non formano che tema di reclamo dall' inferiore al superiore in via gerarchica, fino al Capo supremo dello stato, perchè le riveda con gli stessi criteri. Arruolamenti di terra e di mare nei rapporti dell' attitudine al servizio, condotta d' opere pubbliche e regime di fiumi, licenze professionali, atti di tutela verso comuni e altri pubblici stabilimenti, e poi licenze di costruir molini o dissodar boschi, concessioni di miniere, misure d' igiene, ecco tante materie dove l'autorizzazione o il divieto non si prestano a fornire soggetto di giudizio. Sono affari che si risolvono sentiti il Consiglio di leva, il Corpo del genio civile o militare, i Consigli universitari, sanitari, delle miniere, e di prefettura, e il Consiglio di stato. La Corte dei conti ha competenze speciali.

Non basta pertanto che a risentirsi sia un interesse individuale offeso nella persona o nei beni, ma perchè vi sia contenzioso bisogna che questo interesse si presenti armato da una legge che lo elevi a diritto col riconoscerlo e attribuirgli azione per farsi valere. Se infatti non vi ha *diritto* senza *interesse,* tantochè contro ogni azione può opporsi la eccezione *tua non interest,* non ogni interesse è diritto; *diritto* in senso obiettivo essendo la legge stessa

e in senso subiettivo facoltà secondo la legge. È allora, che l'offesa dell'interesse traducendosi in violazione della legge deve fra i costituiti trovarsi il potere che riconosca sul reclamo dell'interessato la patita violazione e la ripari; non potendo la costituzione venir meno al fine primo dell'associazione politica, alla difesa cioè dei diritti personali e reali dei cittadini.

Fu appunto in questi termini che se a *Bavoux* e *De Broglie* appariva naturale che si ricorresse ai giudici e procedimenti comuni, da *Portalis* e *Henrion de Pansey* a *Batbie* la maggior parte dei pubblicisti di Francia crederono incompatibile col principio della separazione dei poteri e della responsabilità ministeriale che l'Amministrazione fosse giudicata da Tribunali non amministrativi; tutti mostrarono di temere non adatti i Giudici abituali *del mio e del tuo*, nè convenienti le regole e i procedimenti comuni alle cause dove il pubblico bisogna pur sempre che prevalga sul privato interesse e la legge civile che si temperi coi dettami del giure pubblico e con le vedute amministrative.

Nè ciò è ancor tutto. Poichè si domandò se ogni legge basti a elevare un interesse al grado di diritto, o a parlare più esatto, se possano esservi diritti senza fòro che li protegga, — *jus* e *non forum.*

Si hanno leggi *private* o *pubbliche* secondo che sieno intese a provvedere interessi *privati* o *collettivi;* le pubbliche diconsi *internazionali* o *interne* secondo che determinano i rapporti delle nazioni fra loro o del cittadino verso i poteri dello Stato al quale appartiene; e le *interne* in quanto compongono i poteri dello Stato nelle diverse loro diramazioni sono *costituzionali,* in quanto conferiscono al cittadino la sua parte nell'esercizio del potere sono *politiche,* in quanto statuiscono sulle relazioni dei poteri verso i cit-

tadini nell'interesse dell'ordine e della prosperità generali sono *pubbliche* propriamente dette, e in quanto intendono a organare i pubblici servizi e a segnare la sfera legale d'azione delle autorità che vi sono preposte verso gli interessi particolari sono leggi *amministrative.*

Or bene; perchè un *diritto,* quale sarà sempre un interesse assistito da legge, porga materia di contenzioso, vogliono i francesi che esso dipenda o dal Codice civile, nel qual caso lo dicono giudiziario, o dalle leggi amministrative, quale chiamano contenzioso amministrativo, definito dal Vivien — *quello che ha per oggetto i ricorsi basati sulla violazione delle obbligazioni imposte all'Amministrazione dalle leggi e dai regolamenti che la regolano e dai contratti che essa sottoscrive.*

Quando la questione cade sullo stato della persona o sui modi d'acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose, i francesi consentono che l'Amministrazione sia chiamata al fôro comune, e anche allora a patto che nella causa ricorrano i soli principii del Codice civile il quale dispone su queste materie. Chè se vi si riannoda l'atto amministrativo, che bisogni spiegare prima di risolverla, anche la questione di proprietà o di credito e debito diventa amministrativa: allora la natura dell'atto da cui dipendono determina la natura dei diritti che cadono in contestazione.

Chè se la questione risale a leggi internazionali, costituzionali, politiche, o pubbliche propriamente dette, in Francia non si concede fôro, nè dell'ordine giudiziario nè dell'ordine amministrativo, avanti al quale l'interesse che vi si raccomanda possa farsi valere. Allora nel potere esecutivo si fa del Governo una cosa a parte e al di sopra dell'Amministrazione anche nei rapporti dell'interesse privato, o della offesa nella persona o nei beni del cittadino;

e fatta questa distinzione, gli stessi ufficiali o i medesimi Corpi, coperti i loro atti dalla ragione di stato, li sottraggono da ogni sindacato contenzioso; e si lascia al Governo di risolvere in via diplomatica le questioni di diritto internazionale, di render conto al Senato conservatore, o alle Camere di quelle di gius costituzionale, di definire con modi speciali le politiche e di confondere in uno l'azione e il giudizio nelle misure di sicurezza sociale.

Nè amministrativo nè giudiziario ottennero fôro, nel 1822 l'*Ambron* che dai trattati del 1815 si diceva obbligato a render conto delle sequele d'un suo contratto di fornitura militare alla Toscana e non alla Francia, nel 1826 il *Bacry* che voleva dalla Francia la restituzione d'un deposito da Lui prima della conquista d'Algeri confidato al *Bey*, il *Lafitte* che nel 1822 chiedeva sulla dotazione della *Paolina Borghese* gli arretrati fino alla legge del 12 gennaio 1816, che tolse ai *Napoleonidi* i diritti civili; e poi nel 1838 e 1839 *altri della famiglia napoleonica* per appannaggi. E per tacere di molti più, non lo ebbero gli *Orléans* dal celebre decreto del 18 giugno 1852, emanato sui loro reclami contro il non meno celebre del *gennaio* che restituiva al Demanio i beni da *Luigi Filippo* donati ai suoi figli fino dal 3 agosto 1830. Tutti reclamavano diritti patrimoniali, ma per la giurisprudenza francese la causa loro dipendendo dall'apprezzamento di *atti* internazionali o d'alta politica interna, non poteva che rilevare dal Capo del Governo per risoluzioni da prendersi in Consiglio di ministri, Corpo essenzialmente politico, e non in Consiglio di stato, Corpo essenzialmente amministrativo. Anche i ricorsi dalle decisioni sulle prede marittime si presentano al Consiglio di stato e vi sono risoluti nelle forme amministrative e non contenziose, in quanto dipendono da fatti di guerra.

Leggi amministrative e contratti soscritti dall'Amministrazione: ecco le pure sorgenti del contenzioso amministrativo. Eppure, sono amministrative le leggi di registro e bollo, le leggi di dogana, e sopra ogni altra contribuzione indiretta, e le questioni alle quali fan luogo si hanno ciò nonostante di competenza dei Tribunali, come si hanno di competenza dei Tribunali le questioni sui contratti di vendita o d'affitto di beni nazionali comunque firmati dall'Amministrazione. Fu la natura delle discussioni tutta giuridica che in queste cause ne determinò la competenza; mentre laddove domina lo spirito dell'Amministrazione, o per assicurarne i fini la regola non può del tutto scompagnarsi dall'arbitrio prudente, la questione torna amministrativa, siccome avviene nell'applicazione delle leggi sulle tasse dirette o loro affini, nell'esecuzione di contratti per appalti di contribuzioni, provviste o lavori per pubblici servizi. Fu una veduta politica che suggerì di sottrarre dalla giurisdizione dei Tribnnali le questioni sui contratti di vendita dei beni tolti agli Emigrati o alle Corporazioni state disciolte; come si cedè alla natural tentazione di profittare della nuova giurisdizione quando si dichiararono d'amministrativa e non di giudiziaria competenza le questioni fra più interessati nel prosciugamento di terre paludose; e anche quando le misure su gli stabilimenti insalubri, levate dall'attiva, si attribuirono all'Amministrazione contenziosa. Le quali erano tante eccezioni che se non giustificavano l'accusa, del resto non risparmiata, di rendere il contenzioso amministrativo indefinibile e vario-forme, diventarono, con turbarne i criteri, non ultima cagione che raccolte di decisioni e trattati di diritto amministrativo smarrissero i loro volumi in questioni di competenza.

Fu discusso se il *regolamento generale* potesse in via contenziosa attaccarsi per incompetenza o per eccesso di

potere dell' autorità da cui venne, e comunque si abbiano esempi di ricorsi ammessi dal Consiglio di stato, gli scrittori dicono quelli esempi contrari ai principii, non comportando la materia altro ricorso che in via gerarchica, salvo ai Tribunali di rifiutare caso per caso l'applicazione del regolamento quando illegittimo.

Si disputò se l'*atto* dell'Amministrazione *attiva* potesse dall'interesse *individuale*, che ne resta colpito, attaccarsi in via contenziosa sul fondamento che si eccedè il potere, si peccò nella forma o si mancò di consultare il corpo che la legge prescriveva di consultare; e non mancarono affermazioni, attesochè l'arbitrio trovava nelle prescrizioni della legge un limite che l'Amministrazione era obbligata a rispettare.

Meno dubbiosa parve l'ammissione del ricorso del privato, al quale si volesse ritôrre la data licenza del molino, la concessione della miniera o il permesso di dissodare il bosco, dacchè il suo interesse si presentava con l'appoggio d'un titolo nell'atto stesso amministrativo di concessione.

Contro l'Amministrazione che destituisce un Impiegato di ministero, un Notaro, un Usciere, come anche un Prefetto o Sotto-prefetto o un Maestro di posta, non si concede doglianza in via contenziosa, ma sì da parte del Giudice, del Professore, o dell' Ufficiale dell' esercito, i quali hanno una carriera garantita per legge.

Nè dal decreto che dichiari un'opera di pubblica utilità, nè dall'atto amministrativo che designi il fondo, il quale va ad esserne investito, si ammette ricorso in via contenziosa, che non si negherebbe al proprietario che si facesse a sostenere franteso o male applicato un piano regolatore approvato debitamente.

Ritorna il primo criterio; dove è guida al magistrato

il suo arbitrio prudente, ivi agisce e dispone l'Amministrazione *attiva*, riservato il *contenzioso* a quando cader possa in discussione la regola, sia questa tracciata dalla legge, dal regolamento o dal contratto, e tanto per interpetrarla quanto per applicarla.

E così s'istituiva il fôro amministrativo, che, proclamato parallelo al giudiziario, ebbe giurisdizione con forme imperfette giudiziarie nel primo ed ebbe nel secondo grado forme giudiziarie senza giurisdizione; con rimanere i pubblicisti francesi tuttora in disaccordo, se giudici ordinari del contenzioso amministrativo sieno i Consigli di prefettura, i Ministri, o il Consiglio di stato, il quale non dà che pareri. È il Capo del potere esecutivo che sul parere del Consiglio di stato decide per ordinanza, sia sentenziando in merito, sia dirimendo i conflitti d'attribuzioni fra le due Autorità giudiziaria ed amministrativa.

Poichè in quest'ordine d'idee si ebbero affari da lasciare all'Amministrazione *attiva*, affari sui quali fosse da riconoscere la competenza del fôro amministrativo, e affari da rinviare all'Autorità giudiziaria. E in questo sistema il mantenere la triplice separazione dovè parere per costituzionale necessità attribuzione del Capo dello stato, da cui emanano gli altri poteri e in nome del quale si amministra la giustizia; comunque non si avesse altra garantia che la responsabilità ministeriale nell'esercizio d'una prerogativa che ne doveva a un tempo salvare dall'anarchia dei poteri e dal dispotismo d'un potere su gli altri.

Senza procedura che assegnasse termini o prescrivesse norme, diventò così grande la confusione su Chi avesse la missione d'elevare i conflitti, sul come, quando, e fino a che punto fosse all'autorità amministrativa lecito d'interrompere il corso della ordinaria giustizia, sì poco si rispettò il giudicato dall'autorità giudiziaria, che fu be-

nedetto al lavoro della Commissione [1] che la preparò, e si ebbe grazia di osservare qual legge la Ordinanza del 1° giugno 1828 che tracciò qualche regola, assegnò qualche termine.

Ecco le teorie francesi, teorie nè vere, nè speciose; e che abbandonate dai Paesi Bassi e dal Belgio filtrarono con qualche variante nella nuova Prussia.

In Prussia, per la Costituzione del 31 gennaio 1850 si distingue nello Stato il fisco dall'autorità, e contro il fisco si ricorre ai tribunali non solo per cause contrattuali quanto per espropriazioni patite a torto o arbitrarie; mentre contro l'autorità, o gli ordini più o meno legali dei suoi organi, in prima istanza si ricorre ai consigli di governo, *Regierungen:* in seconda al consiglio de' ministri. I consigli di governo prussiani non sono per altro i consigli di prefettura francesi, nè può al prefetto paragonarsi il presidente, che distribuisce gli affari fra i consiglieri perchè li risolvano a solo, in comitato o in consiglio, ed esercita sulle decisioni del consiglio un'autorità che si limita al vêto. Come al francese nemmeno corrisponde il consiglio dei ministri prussiano, che riunisce non poche fra le attribuzioni del Consiglio di stato. Ma una Corte di giustizia, composta di consiglieri di stato e residente in Berlino, dirime i conflitti fra i tribunali e l'amministrazione.

La responsabilità dell'impiegato verso lo Stato ricevè in Prussia, fino dalle riforme di Stein dopo Jena, tale organamento che ciascuno risponde all'Amministrazione di quanto fa o non fa.

Non è così dell'azione esperibile contro l'impiegato dal particolare offeso. Poichè l'art. 97 della Costituzione del 1850 rimetteva *alla legge* lo stabilire le condizioni per citare in

[1] Ne facevano parte Henrion de Pansey, Cuvier, De Cormenin, Taillandier, i santi padri della scienza nuova.

giudizio gli impiegati civili e militari per abuso di potere, purchè non si richiedesse preventiva autorizzazione dell'autorità superiore; e per questa legge, che è del 54, se all'offeso si lasciò libero l'esperimento civile, non si concesse contro l'impiegato di procedere in via penale che sull'accusa del pubblico ministero, e data autorità all'Amministrazione di ricorrere, anche a processo iniziato, alla Corte sui conflitti. La quale, secondo i casi dietro formale *inchiesta* e interrogate le parti, e meno regole seguendo che il buono arbitrio, rinvia l'affare ai tribunali o ne lascia la decisione alla stessa autorità amministrativa. Un progetto di legge proposto nel 1861 per ritornare alla semplice via giudiziaria passò alla Camera bassa e fu respinto dalla Camera alta; talchè rimase in vigore la legge del 54, la quale, osserva giustamente *Hillebrand*, non mantiene davvero le promesse dell'art. 97 della Costituzione.

Nei Paesi Bassi l'art. 165 della Costituzione del 1815 e la legge del 16 giugno 1816 rinviarono ai tribunali le questioni tutte di proprietà e di credito e abolirono i conflitti; i quali un semplice decreto reale del 5 ottobre 1822 venne in qualche modo a ristabilire, sebbene in casi, con forme ed effetti diversi dei conflitti francesi.

È nel Belgio dove, con una Costituzione poco dissimile dalla francese e con un'amministrazione montata presso a poco sulla stessa foggia, si è riusciti ad abolire affatto, col contenzioso amministrativo, i conflitti alla francese.

Infatti per la Costituzione del 7 febbraio 1831 nel Belgio il poter giudiziario emana dalla nazione come il legislativo e l'esecutivo (art. 25); l'azione del potere esecutivo nel contenzioso comincia solamente allora che si tratta d'eseguire le decisioni che il giudiziario proferisce con uguale indipendenza dagli altri poteri (art. 30); ogni contestazione avente per oggetto diritti civili o politici è di

competenza dei tribunali, e se la legge può indurre eccezioni rispetto ai *politici* non lo può rispetto ai diritti *civili* sui quali la competenza dei tribunali è assoluta, costituzionale (art. 92 e 93); i conflitti d'attribuzioni si dirimono dalla Corte suprema di cassazione a classi riunite (art. 106); e le corti o i tribunali non applicano le determinazioni, nè i regolamenti, sieno generali, provinciali o locali, che in quanto li riscontrino conformi alle leggi (art. 107).

La Cassazione belga con questa Costituzione si è pronunziata meno disposta ad abbandonare per non giuridica la questione dominata da criteri di prudenza, che a togliere ai tribunali questioni veramente giuridiche sulla distinzione d'un diritto dall'altro diritto, o se pubblica o privata la legge da cui dipenda.

Costanti nel rifiutare applicazione ai regolamenti o agli atti amministrativi che appariscano non conformi alle leggi,[1] quei tribunali non hanno da temere la censura della Cassazione per eccesso di potere che allorquando del regolamento o dell'atto pronunzino l'annullamento;[2] o con opporsi all'esecuzione all'infuori del loro intervento data direttamente dal potere esecutivo a una sua misura; attesochè, osserva *Bivort*, questa opposizione con attribuire al giudiziario un tuono di superiorità sul potere amministrativo, esporrebbe lo Stato nell'anarchia dei poteri a un danno più grave del danno temibile dall'arbitrio del potere esecutivo col solo freno della responsabilità ministeriale con tutte le sue lentezze e i suoi inconvenienti. Fu per questi motivi che l'olandese *Cramer* non trovò ascolto dai tribunali nel suo ricorso da un ordine di sfratto dallo

[1] *Cours de Liège*, 1 avril 1843, de Bruxelles, 13 juillet 1844. *Cassat.*, 26 avril 1841, nel tomo del 1849 e 25 décembre 1845. *Pasicrisie.*

[2] *Cassat.*, arrêt. 16, avr. 1849.

stato, sottoscritto dal re sotto la responsabilità del ministro della giustizia.[1]

Ogni giorno i Tribunali del Belgio risolvono questioni dipendenti da atti politici o internazionali, di pubblico, come di privato diritto.[2] E la erede *di Monsignor de Pradt,* arcivescovo di Malines, perse, a modo d'esempio, ma potè discutere ai Tribunali la lite per esser pagata del vitalizio al suo autore concesso da re Guglielmo nel 1815. Perse la lite, sul motivo che le stipulazioni dei trattati del 15 novembre 1831 e 19 aprile 1839 non favorirono i forestieri; e il trattato del 3 novembre 1842 le pensioni ai forestieri accollò al tesoro neerlandese dietro un convenuto compenso da parte del Belgio. Ma previa dichiarazione da parte della Corte di Bruxelles della competenza giudiziaria, sulla duplice considerazione: 1ª che la contestazione nulla offriva di politico, benchè politico fosse l'atto di concessione, la domanda dell'attrice non differendo da ogni altra domanda di pensione; 2ª e quando pure il diritto contestato fosse da ritenere politico, *che dovea pur sempre conoscerne il potere giudiziario, nessuna legge attribuendo ad altra autorità la cognizione d'una domanda dell'indole di quella vertente alla Corte.*[3]

Non so di creditore del già Stato dei Paesi Bassi che nella sua domanda per esser pagato dal Belgio fosse dai Tribunali allontanato, perchè politica o internazionale si presentasse la disputa, o d'applicazione di trattati e di gius delle genti piuttosto che del Codice civile.[4] Era caso

---

[1] *Cour de Bruxel.,* 26, av. 1834.

[2] *Cassat. Arrêts,* 12 mars 1833; 27 décembre 1837; 26 février 1838; 25 juillet 1838; 31 décembre 1840; 18 mars 1841; 20 mai 1845; 1 avril 1846; 1 août 1846; 21 janvier 1848.

[3] 20 mars 1850.

[4] *C. de Bruxel.,* 14 mars 1833; 14 mai 1835; 1 mai 1844, dove se ne citano in nota del 40, 41, 42 e 44.

di guerra e insieme d'interpetrazione di trattati quello dei danneggiati dalle inondazioni dalle autorità militari praticate nel 15 per la difesa d'Ostenda, e la Corte di Bruxelles ne riconobbe esperibile l'azione di rifacimento contro il Belgio, senza che fosse disdetta dalla Cassazione. La quale considerò che « la sentenza denunziata col giudicare che in difetto d'una disposizione espressa nei trattati le obbligazioni dell'indole di quella di cui si tratta, sono in virtù del diritto comune rimaste a carico del Governo sul territorio del quale hanno avuto origine, non ha violato alcun testo di legge.[1] » Uguali motivi e per la stessa conclusione già si erano adottati per gli inondati di Mons.[2]

E perchè si abbia completa la esposizione dei due sistemi finalmente non è da omettere, citarsi tuttora in Francia l'art. 75 della Costituzione *del 22 frimaio* dell'anno VIII, pel quale nessun agente del governo, tranne i ministri, può esser processato pei fatti relativi alle sue funzioni se non in virtù d'una decisione del Consiglio di stato, sebbene il processo si faccia poi dai tribunali ordinari. Mentre per l'art. 24 della Costituzione belga nessuna autorizzazione preventiva è richiesta per procedere contro i pubblici ufficiali pei fatti di loro amministrazione, salvo quanto è stabilito a riguardo dei ministri. La logica ha condotto in Francia a cuoprire i correi della garantia che cuopre gli agenti, rei principali, non che a estendere la garantia tanto al procedimento penale che al procedimento civile sulla causa dei danni per gli atti dell'agente. E all'inverso, ecco due esempi come i tribunali del Belgio intendono la loro missione. Sul rapporto di tre veterinari, ucciso un cavallo per infetto di mal contagioso, non valse a loro l'opporre la qualità di pubblici ufficiali per sottrarsi dal renderne conto ai tribunali avanti

[1] 2 mai 1845.
[2] *Cour de Brux.*, 7 mars 1832.

ai quali erano dal padrone del cavallo accusati d'ignoranza e d'error grave, e perciò richiesti dei danni; e a loro non valse: « par ce que le premier soin de tout homme qui accepte des fonctions publiques est de connaître les devoirs de son état, et de les remplir avec exactitude et impartialité.[1] » E allo sfratto del *Cramer* è da contrapporre l'arresto della *Iones*, che fu ascoltata ed esaudita dal tribunale dove era ricorsa per ristoro dei danni contro *M. Hody*, *amministratore della pubblica sicurezza*, al quale per sottrarsene non profittò di allegare che l'ordine risaliva fino al ministro.[2]

[1] *Arrêt de la Cour de Liège*, 30 av. 1846.
[2] *Cour de Brux.*, 4 juil. 1846; *Cassat.*, 13 janv. 1848.

Capitolo Secondo.

LA LEGGE.

In Italia, com' è vezzo nostro, fummo solleciti a seguitare l' esempio di Francia, lo stesso *Romagnosi* non avendo che vestito di formule scientifiche il sistema fra noi importato col primo Regno d' Italia.

Nel Piemonte le leggi del 1842 e 1847 istituirono veri Tribunali per le questioni amministrative sin' allora abbandonate all' autorità degl' Intendenti; e la legge del 30 ottobre 1859 mandò ai Consigli di governo le controversie sulle contribuzioni dirette, sui pedaggi, sulle gabelle, su gli appalti di contribuzioni, di forniture e opere pubbliche, sulle quote di consorzi pei corsi d' acqua, sulle opere, spese e i danni in fatto d' acque e strade, sui regolamenti catastali, i contratti per lavori delle provincie, dei comuni e degli istituti di beneficenza, sulle tasse provinciali e comunali. In quel torno e con quei poteri straordinari conferiti dalla legge del 25 aprile, dei quali si fece sì largo uso ed abuso, si pubblicavano molte più leggi che la competenza amministrativa allargavano ad altre materie, quando non incoraggivano la tendenza già antica di riportare all' *attiva* risoluzioni di natural competenza dell' amministrazione *contenziosa*. Ed è appena duopo soggiungere che i conflitti si dirimevano per decreto reale, sentito il Consiglio di stato, come in Francia; della quale si adottò pure la procedura nella legge del 20 novembre di quell' anno.[1]

[1] Con la legge del 30 ottobre 1859 n. 3708 sul contenzioso amministrativo, vennero sotto la stessa data le leggi sulla Corte dei conti, sul

Nelle provincie napoletane la legge organica del contenzioso amministrativo è del 21 marzo 1817, che foggiatolo alla francese vi riporta tutte le controversie interessanti direttamente o indirettamente l'amministrazione pubblica, e così acque, strade, lavori pubblici, beni dello Stato, dei Comuni e degli Stabilimenti pubblici, e loro *contabilità*, navigazione, prede, diritti civici.[1]

L'Austria nel lombardo-veneto tolse anche la collegialità nei giudizi del contenzioso amministrativo, e solo per la tassa sulle rendite istituite commissioni speciali, le cause per imposte indirette già di competenza dei tribunali deferì a tribunali *misti*.[2]

In Toscana si ebbero modi speciali per risolvere questioni catastali e d'imposte dirette, e solo delle questioni per appalti d'opere nazionali, provinciali o comunitative conoscevano i consigli di prefettura, o un collegio d'Ingegneri dove entrava un consigliere di Corte d'appello. La

---

Consiglio di stato, sulle privative industriali; nel 13 novembre le leggi di pubblica sicurezza, di pubblica istruzione, sull'amministrazione centrale e sulla contabilità dello Stato; nel 20 detto le leggi sulle opere pubbliche, sulle miniere, sulle opere pie, sui conflitti di giurisdizione, ec.; la legge comunale porta la data del 23 ottobre, e del 19 quella sulle servitù militari: tutte emanate in virtù dei poteri straordinari conferiti per la guerra con la legge del 25 aprile 1859, n. 3345.

Le decisioni amministrative del Piemonte si leggono sparse nelle collezioni *Mantelli* e *Bettini-Giuriati*, nel giornale *La Legge* e nella *Rivista amministrativa*. (*Aliberti*.)

[1] La legge del 21 marzo di n. 664 ebbe la sua procedura nella legge del 25 dello stesso mese e anno 1817, n. 665. Sull'*amministrazione civile* al di qua del faro la legge *organica* è del 12 dicembre 1816, n. 570, al di là del faro dispose il decreto dell'11 ottobre 1817, n. 932. L'atto sovrano *sulle nuove basi di governo* di qua e di là dal faro è del 26 maggio 1821, n. 39.

La giurisprudenza napoletana amministrativa trovasi raccolta nel *manuale di diritto e giurisprudenza amministrativa* del Vaselli, e nel *repertorio amministrativo* del Petitti.

[2] Il dottor Lorenzoni dal 1835 al 1839 stampò un'opera sulle istituzioni del diritto pubblico interno pel regno lombardo-veneto.

Corte dei conti sui rendiconti degli impiegati responsabili e in materia di pensioni proferiva veri giudizi. Nel resto, senza patenti nemmeno pei sensali di cambio, senza leggi sulle miniere nè forestali, e dove l'amministrazione lasciava fare e passare più che intromettersi, diventava naturale che si avesse appena l'idea d'un diritto amministrativo il quale differisse dal diritto comune: e in Toscana l'amministrazione della giustizia rimase sostanzialmente *una* fino da quando Pietro Leopoldo aboliva il Tribunale delle regalìe, la Camera granducale, e i magistrati del sale, della tassa di decime, dell'antico Monte comune e de' capitani di parte guelfa.[1]

Invece nel parmense il Consiglio di stato, istituito nel 1814 e ampliato nel 1816 e 1822, giudicava nella sua sezione del contenzioso, salvo appello al Consiglio riunito, sulle questioni dipendenti da contratti d'appalto per forniture e lavori pubblici, da indennità per espropriazioni di pubblica utilità, da tasse dirette, sia per sgravii che per mutazioni di quote, da trasgressioni in materia d'acque e strade, da reparti di spese per opere pubbliche, da contestazioni per affitti di beni demaniali.[2]

Nel modenese giudice delle cause amministrative fu il

---

[1] Regolamenti 10 dicembre 1826 e 5 ottobre 1839, Sovrano Dispaccio del 5 settembre 1842, Decreto del 26 novembre 1850.

In Toscana i conflitti si dirimevano, come nel Belgio, dalla Cassazione. — Motuproprio del 3 agosto 1838, Legge dell'11 gennaio 1841. — I più insigni conflitti si ebbero con le Curie, le quali aveano competenza sulle cause matrimoniali *per verba de præsenti, non de futuro;* su quelle d'istituzione canonica dei benefizi, non di patronato, tanto petitorio che possessorie.

Senza contenzioso amministrativo in Toscana non si ha raccolta di decisioni amministrative, sebbene dopo le celeberrime della *Sacra rota romana* la Toscana abbia nei suoi *tesori* e *annali* collezioni di giurisprudenza antiche e complete più che altra parte d'Italia.

[2] Delle *decisioni parmensi* sul contenzioso amministrativo si ha la raccolta del Comm. NICCOLOSI, e di esse nel 1858 pubblicò un accurato indice, dal 1822 al 1840, il Prof. PIROLI.

Ministro dell' interno fino al 1852, quando s' istituivano i delegati provinciali, dalle decisioni dei quali si appellava al ministro; ed ivi il dicastero da cui rilevava il ramo decideva le cause di finanza, prima in definitivo e dopo entrata Modena nella lega doganale con l' Austria, anche per queste con appello al ministro.

E per finirla, nel pontificio il contenzioso amministrativo ebbe regola nell' Editto del 25 luglio 1835, e poi in quello del 2 giugno 1851.

Fu singolare, che nelle Romagne un decreto del 31 agosto 1859, e nell' Umbria un altro del 9 novembre 1860 commettessero le cause del contenzioso amministrativo ai tribunali ordinari, quando nelle Marche un decreto del 2 novembre di quello stesso anno pubblicò le leggi del 1859 sul contenzioso amministrativo, sul Consiglio di stato e sulla Corte dei conti, e nel parmense un decreto del 30 novembre 1859, che vi soppresse il Consiglio di stato, vi conservò la sezione del contenzioso, alla quale un altro decreto del 6 dicembre passò i ricorsi dalle decisioni della Camera dei conti.

Era questo lo stato della legislazione vigente nelle diverse provincie del Regno sul contenzioso amministrativo ai primi del 1865.

Nelle stesse provincie, che diconsi antiche, l' opinione pubblica si era già pronunziata contraria a un sistema che, bisogna convenirne, sotto le apparenze d' una teorica di libertà offendeva il sentimento della giustizia. Giureconsulti distinti lo avevano attaccato con gli scritti,[1] e fino dal 1850 sotto il Ministero d'Azeglio il Galvagno avea presentato al Parlamento subalpino un progetto di legge per abolire il contenzioso amministrativo.[2]

[1] SCLOPIS, *Dell' Autorità giudiziaria.*
[2] Tornata del 2 decembre.

È a Minghetti devoluto l'onore d'averne presentato il primo progetto al Parlamento italiano.[1] Col qual progetto si *restituivano* alla giurisdizione ordinaria le cause tutte contravvenzionali, le questioni sulle imposte indirette, quelle sulle dirette, pubblicati i ruoli, (tranne le catastali di estimo e di reparto di quote) più le contrattuali e in genere ogni causa vertente sulla proprietà o i diritti a essa inerenti, sullo stato delle persone e sopra ogni altro diritto privato che abbia il suo fondamento nelle *leggi civili;* e si *conservavano* all'Amministrazione tutti gli altri affari, perchè vi fossero risoluti con decreti motivati sulle rappresentanze delle parti e consultati i consigli amministrativi. In materia d'imposte vi si manteneva il principio del *solve et repete,* nei contratti la insequestrabilità del prezzo, e negli appalti per opere e provviste la facoltà di provvedere per urgenza, come per urgenza vi si autorizzava l'amministrazione a dare esecuzione all'atto amministrativo sebbene contestato. Impedito infine ai tribunali di modificare o revocare l'atto amministrativo, il progetto conferiva a essi giurisdizione per dichiararne le conseguenze giuridiche in relazione al diritto che si pretendesse leso e formante soggetto di contestazione.

A questo del ministro, la commissione parlamentare contrappose un altro progetto,[2] dove non più si enumeravano le materie restituite all'autorità giudiziaria, ma all'inverso quelle conservate all'amministrativa. Ebbe la giudiziaria tutte le materie già conosciute e decise dai consigli o tribunali del contenzioso amministrativo, e si riserbò all'autorità amministrativa la definizione delle questioni sulla legittimità dei provvedimenti delle amministrazioni pubbliche, sulla confinazione delle provincie e dei comuni, sul catasto e i re-

[1] Tornata del 27 aprile 1861.
[2] Tornata dell'8 aprile 1862, relatore Panattoni.

gistri censuari, sulla direzione, classazione e mantenimento di strade e acque pubbliche, sulle disposizioni per la navigazione lungo i littorali e nei porti, sui provvedimenti sanitari, sulla condotta delle opere pubbliche, su gli usi e le servitù di passi, suolo e acque pubbliche, sui ruoli e reparti d'imposizioni e tasse, sulle quote di consorzi e contributi, sull'esercizio delle privative, sui regolamenti per la esazione delle tasse indirette e dei dazi governativi, provinciali e comunali. E anche su queste materie il progetto vietava bensì agli aventi interesse d'attaccare l'ordine o il provvedimento, non di ricorrere in via civile contro l'amministrazione *per la difesa dei loro diritti, e per le conseguenti refusioni e rimborsi*; e men che mai vietava di formare delle conseguenze del provvedimento tema di contestazioni giudiciali private.

Il progetto stato discusso alla Camera fu quello presentato nel 17 maggio 1864 a nome della sua Commissione dal relatore Borgatti, accettato da Peruzzi, allora ministro, che avea presentato un altro progetto fino dal 29 maggio del 1863. Ambedue concordi per abolire il fôro o i fôri amministrativi, il progetto ministeriale disponeva per casi mentre quello della Commissione per definizioni o generalità.

Nè mancarono oppositori al principio, ai quali pareva che non si potesse abolire il contenzioso amministrativo tostochè non era dato di sopprimere gli affari amministrativi o far di meno delle contestazioni che suscitavano. Nella loro opinione, era bene l'amministrazione *contenziosa* alla quale competeva d'esaurire le contestazioni su gli atti ispirati dalla ragione pubblica dello Stato, sui provvedimenti per cose nè possedute da alcuno a titolo di privata proprietà, nè attinenti allo stato delle persone, e sulle misure interessanti quei *diritti privati* che appunto perchè subordinati

all' utilità generale meritavano d' esser chiamati *minori*. La competenza giudiziaria trovava il suo naturale elemento dovunque fosse per cadere in questione la proprietà o la libertà, d' ordine sì materiale che politico, essendo allora che lo stesso interesse generale è costretto a cedere di fronte al principio della giustizia. Piuttosto che sopprimere il contenzioso amministrativo, essi pertanto risvegliarono la idea di M. *De Broglie* di circondare anche l' esercizio delle attribuzioni dell' amministrazione *attiva* con guarentigie di forme, discussione, collegio e motivazione. E finirono col predire che con la proposta abolizione materie ora contenziose si sarebbero aggiunte a quelle che non si potevano sottrarre all' amministrazione attiva, e che lasciate tanto le une che le altre senza serie garantie, si sarebbe sancita una legge antiliberale e di regresso e moltiplicati i conflitti. E in questa predizione il *Cordova* riuscì veramente profeta.

Fu risposto, che leggi amministrative, fondate sull' *accentramento* e sulla prevalenza del pubblico sull' interesse individuale, tornarono dovunque a mezzo potente per distruggere la libertà; che la tutela dei diritti individuali doveva andare avanti a tutto, costituendo essa il supremo fine d' ogni politica associazione; e che, in ogni caso di contestazione, la giustizia non poteva esser che una, uno il procedimento, medesima l' autorità deputata a renderla. Fu soggiunto che nulla impediva di soccorrere alle urgenze dell' amministrazione e di sottrarre i pubblici servizi dai danni conseguenti dagli indugi connaturali alle liti, purchè riservati i diritti dei terzi. E si concluse che non era da pensare a costituire un contenzioso amministrativo dove ogni contenzioso finiva, i diritti chiamati per alcuni *minori* e da altri *imperfetti* null' altro essendo che interessi semplici o scompagnati da titolo.

Passando al metodo, si fecero valere il bisogno di risalire alle generalità in mezzo a tanta varietà di legislazione nel regno, la chiarezza, comunque per alcuni contradetta, della distinzione fra il *diritto* da tutelare dai tribunali col principio della *giustizia*, e l' *interesse* al quale provvede l' amministrazione col principio dell' *utilità;* e la cognizione delle sue applicazioni ormai diffusa dalla giurisprudenza e dagli scrittori di Francia, dei quali non si mancò di citare un' eletta coorte.

E lunghe discussioni consumarono le tornate della Camera dal 9 al 22 giugno del 64, dove l'argomento venne trattato storicamente, scientificamente e dottrinalmente da giureconsulti chiari per eloquenza uguale all' erudizione e all' ingegno. Ma nè si dissiparono tutti gli equivoci, nè si risparmiarono quelli ingenui compromessi che corrono tanto facili nei parlamenti sotto forma di spiegazioni reciproche, e i quali non abbandonano meno le parole col loro significato impersonale di faccia all' interpetre, che la sana ermeneutica dissuaderà dal fidarsi d' un commentario con cui si pericola di scambiar l' opinione del deputato per la intenzione della legge, o di sorprendere nelle stesse parole le più disparate sentenze.

Forse fu intendimento dei più, dirimpetto all' offesa del *diritto,* di non ammettere distinzione tra l' amministrazione che *agisce* come *parte* e l' amministrazione che *ordina* come *potere;* o fra *amministrazione* e *governo,* con riportare ogni generazione di diritti sotto la tutela dei tribunali perchè ne riparassero l' offesa, non foss' altro statuendo sull' *id quod interest;* lasciato, beninteso, che l' amministrazione stessa modificasse o ritirasse il suo atto amministrativo, o anche lo mantenesse, sia con accomodarsi alle conseguenze del giudicato, sia con cimentarsi a nuovi litigi verso altri, sia con sollevare il conflitto d' attribuzioni laddove il tribunale

avesse sorpreso un diritto dove non era che interesse, o violazione di legge dove non si era fatto che spendere l'arbitrio.

Quella che merita nota speciale è la proposta articolata per alcuni di sostituire al ricorso per conflitto il giudizio dei tribunali verso chiunque vi si presentasse a difesa d'un proprio interesse senz'azione per farlo valere. Se *diritto* è ciò che è *nostro*, e *azione* facoltà di farlo riconoscere in giudizio, si disse logico lasciare ai tribunali, naturali custodi di tutti i diritti, di definire se quanto l'attore sostiene suo gli appartenga, o se la intenzione ne apparisca fondata; nè si nascose il timore che, mantenuti i conflitti, la competenza del giudice non si confondesse con la pertinenza dell'azione o non si corresse il pericolo di negare il giudice a chi può aver torto nel merito, ma ragione d'essere giudicato. E che il pericolo non sia punto immaginario, ne fanno pur troppo fede tutte le raccolte di decisioni sui conflitti; e apparirà meglio fra poco.

Intanto si lasciò passare, sebbene in via temporanea, che i conflitti continuassero a dirimersi dal Consiglio di stato con la procedura della legge sarda del 20 novembre 1859. Stanca la Camera, sfiorò appena il gravissimo tema, senza che dall'estendere a tutto il regno quella legge la trattenesse il mutamento radicale che andava a operare con l'abolizione d'ogni fôro amministrativo, quando la procedura del 59 regolava i conflitti fra i tribunali del contenzioso amministrativo e i tribunali ordinari più che i conflitti fra l'Amministrazione *attiva* e l'autorità giudiziaria. È vero che la legge del 59 traduceva l'ordinanza francese del 1828, ma fra la legge italiana che intendeva a portare tutte le cause a un solo fôro, e il mal costume dell'amministrazione francese di turbare coi conflitti il corso della giustizia ordinaria, non osservati tempi, nè modi,

nè giudicati, intercedeva un abisso che poteva parere da non agguagliare nemmeno nel rito.

La questione tornò a sollevarsi sul progetto di legge per la istituzione del Consiglio di stato, e in esso progetto dalla Commissione della Camera la risoluzione dei conflitti si devolveva alla Corte di cassazione *nella cui giurisdizione il conflitto è nato.*[1] Forse fu danno che quel progetto non fosse discusso, e che la legge sul Consiglio di stato, pubblicata insieme con la legge sul contenzioso, scartasse senz'altro la proposta. E così la decisione dei conflitti restò al Consiglio di stato, al quale, se con minore ortodossia con invero maggior garantigia, si attribuì giurisdizione a decidere, non altrimenti incarico a dar pareri sui quali avesse poi a decretare il Capo dello stato, com'è per la legge francese e per le altre che l'hanno imitata.

Del Senato sul progetto della legge del contenzioso si ha la relazione dell'ufficio centrale,[2] non la discussione. Nè merita nome di discussione quel poco che nella Camera e nel Senato si disse sul disegno, che poi diventò la legge del 20 marzo 1865 con sei allegati;[3] quando invase la furia della unificazione legislativa per tutte le provincie del regno.

Noterò intanto che fra il progetto discusso e votato dalla Camera nel giugno del 64 e l'*allegato E* della legge del 20 marzo 1865 si hanno pochi mutamenti, ed anche questi pochi, di redazione. La sola variante di metodo è forse questa. Il progetto della Camera nell'art. 1 demandava alla giurisdizione ordinaria le controversie tanto in

[1] *Progetto di legge Peruzzi del 18 aprile 1864. — Relazione del 18 dicembre detto,* relatore Piroli.

[2] La Camera lo adottò nel 22 giugno, nel 24 detto fu presentato dal Ministro Peruzzi al Senato, la *Relazione dell'ufficio centrale* è del 15 luglio 1864, relatore Vacca.

[3] Adottato dalla Camera nell'8 e dal Senato nel 25 febbraio 1865.

materia civile che penale già di competenza dei tribunali del contenzioso amministrativo, *salve le attribuzioni dell'autorità amministrativa, secondo le norme dichiarate dalla presente legge:* nell'art. 2 demandava all'autorità giudiziaria le controversie tutte riguardanti diritti civili o politici: e nell'art. 3 regolava la cognizione dei richiami contro gli atti di pura amministrazione. Invece la legge del 65 le controversie dei già tribunali amministrativi devolve alla giurisdizione ordinaria OD all'autorità amministrativa secondo le norme dichiarate dalla presente legge; e se nell'art. 2 riproduce la formula del primo testo, nell'art. 3 attribuisce alle autorità amministrative gli affari non compresi nell'articolo precedente. Col qual metodo di repartizione di materie non passando dagli amministrativi ai tribunali ordinari le materie tutte già contenziose, ma quelle soltanto che involvessero questioni sopra *diritti civili e politici*, andò perduta l'autorità dei precedenti, e l'applicazione della nuova legge rimase col solo appoggio d'una formula astratta, e dei commenti rilasciati al Consiglio di stato, che se nei conflitti diventava giudice, conservava pur sempre le sue tradizioni e le proprie attinenze verso l'amministrazione, della quale non cessava d'essere, qual'è, il primo corpo consultivo.

Dopo ciò, ecco il testo dei sedici articoli in che si divide la legge del 20 marzo 1865. *Allegato E:*

« Art. 1. I Tribunali attualmente investiti della giurisdizione del contenzioso amministrativo, tanto in materia civile quanto in materia penale sono aboliti, e le controversie ad essi attribuite dalle diverse leggi in vigore saranno d'ora in poi devolute alla giurisdizione ordinaria, od all'autorità amministrativa, secondo le norme dichiarate dalla presente legge.

» Art. 2. Sono devolute alla giurisdizione ordinaria tutte

le cause per contravvenzioni e tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, e ancorchè siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa.

» Art. 3. Gli affari non compresi nell'articolo precedente saranno attribuiti alle autorità amministrative, le quali, ammesse le deduzioni e le osservazioni in iscritto delle parti interessate, provvederanno con decreti motivati, previo parere dei Consigli amministrativi che pei diversi casi siano dalla legge stabiliti.

» Contro tali decreti che saranno scritti in calce del parere egualmente motivato, è ammesso il ricorso in via gerarchica in conformità delle leggi amministrative.

» Art. 4. Quando la contestazione cade sopra un diritto che si pretende leso da un atto dell'autorità amministrativa, i tribunali si limiteranno a conoscere degli effetti dell'atto stesso in relazione all'oggetto dedotto in giudizio.

» L'atto amministrativo non potrà essere rivocato o modificato se non sovra ricorso alle competenti autorità amministrative, le quali si conformeranno al giudicato dei tribunali in quanto riguarda il caso deciso.

» Art. 5. In questo, come in ogni altro caso, le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi alle leggi.

» Art. 6. Sono escluse dalla competenza delle autorità giudiziarie le questioni relative all'estimo catastale ed al riparto di quota e tutte le altre sulle imposte dirette sino a che non abbia avuto luogo la pubblicazione dei ruoli.

» In ogni controversia d'imposte gli atti di opposizione per essere ammissibili in giudizio dovranno accom-

pagnarsi dal certificato di pagamento dell'imposta, eccetto il caso che si tratti di domanda di snpplemento.

» Nelle controversie relative alle imposte così dirette come indirette, la giurisdizione ordinaria sarà sempre esercitata in prima istanza dai tribunali di Circondario, ed in seconda istanza dalle Corti d' Appello.

» Art. 7. Allorchè per grave necessità pubblica l' autorità amministrativa debba senza indugio disporre della proprietà privata, od in pendenza di un giudizio, per la stessa ragione, procedere all' esecuzione dell' atto delle cui conseguenze giuridiche si disputa, essa provvederà con decreto motivato, sempre però senza pregiudizio dei diritti delle parti.

» Art. 8. Nelle controversie intorno a contratti di lavori o di somministrazioni è riservata facoltà all' autorità amministrativa di provvedere anche ad economia, pendente il giudizio, ai lavori ed alle somministrazioni medesime, dichiarando l' urgenza con decreto motivato e senza pregiudizio dei diritti delle parti.

» Art. 9. Sul prezzo dei contratti in corso non potrà aver effetto alcun sequestro, nè convenirsi cessione se non vi aderisca l' amministrazione interessata.

» Art. 10. Nelle controversie che si agitano dinanzi alle autorità giudiziarie tra privati e pubbliche amministrazioni, il giudizio sarà sempre trattato colle forme ad udienza fissa.

» Art. 11. Il modo col quale saranno rappresentate ed assistite le amministrazioni nei giudizi civili, e così anche il luogo ed il modo della citazione delle amministrazioni stesse, saranno determinati con regolamento da approvarsi con decreto reale.[1]

[1] È il regolamento stesso approvato per la esecuzione di questa legge sul contenzioso amministrativo col R. Decreto del 25 giugno 1865 N. 2361.

» Art. 12. Colla presente legge non viene fatta innovazione nè alla giurisdizione della Corte dei Conti e del Consiglio di Stato in materia di contabilità e di pensioni, nè alle attribuzioni contenziose di altri corpi o collegi, derivanti da leggi speciali, e diverse da quelle fin qui esercitate dai giudici ordinari del contenzioso amministrativo.

» Art. 13. Fino ad ulteriori provvedimenti per la risoluzione uniforme dei conflitti tra le autorità giudiziarie e amministrative, la legge del 20 novembre 1859 n. 3780, sarà estesa a tutte le provincie del regno, ferma la giurisdizione attribuita al Consiglio di Stato per pronunciare sui conflitti dall' art. 10 della legge sulla costituzione del Consiglio di Stato del regno.

» Art. 14. Le controversie devolute in forza della presente legge ai Tribunali ordinarii, le quali si trovino pendenti in primo grado di giurisdizione, saranno portate, mediante citazione, dalla parte più diligente avanti il Tribunale di Circondario competente, e quelle che si trovino pendenti in secondo grado, avanti la Corte d' Appello.

» Le controversie non ancora definitivamente decise, per le quali è esaurito il primo grado di giurisdizione, in qualunque stato esse si trovino, ed ancorchè siano intervenuti gli avvisi che debbono precedere la sovrana provvisione, dove questa sia per legge richiesta, saranno portate con le medesime norme al Tribunale o alla Corte d' Appello secondo le ordinarie regole di competenza, senza bisogno di nuova procura ed ammesse in tutti i casi nuove produzioni e prove nel giudizio d' appello.

» I conflitti di giurisdizione non ancora decisi tra le autorità giudiziarie e i Tribunali del contenzioso amministrativo attualmente esistenti, per le materie devolute in forza della presente legge ai Tribunali ordinari, si avranno come non elevati; e le pronunziazioni anteriormente ema-

nate sul merito dai Tribunali ordinari produrranno il loro effetto, salva l' ammessione e la discussione dei legittimi richiami.

» Saranno date con Decreto reale le norme necessarie all' esecuzione di questo articolo avuto riguardo alle diverse legislazioni civili vigenti nelle varie provincie del Regno.

» Art. 15. La presente legge andrà in vigore col 1° luglio 1865, col quale giorno saranno soppresse le sezioni del contenzioso amministrativo della Gran Corte dei Conti di Napoli e di Palermo, ed il Tribunale del contenzioso di Parma.

» Art. 16. Sono temporaneamente mantenuti nelle provincie napoletane e siciliane i procedimenti riguardanti scioglimenti di promiscuità, divisione in massa e suddivisione dei demanii comunali, e quelli di *reintegra* per occupazione o illegittima alienazione dei demanii medesimi; ed i prefetti continueranno ad esercitare in conformità delle relative leggi in vigore tutte le attribuzioni loro conferite per tali oggetti, udito soltanto l' avviso di funzionari aggiunti con le norme da stabilirsi mediante Decreto reale, il quale avviso terrà luogo di quello del Consiglio di Prefettura.

» Il Governo avrà tuttavia facoltà di confidare tali attribuzioni a speciali commissari ripartitori nelle provincie in cui ne riconosca il bisogno.

» I richiami contro le ordinanze dei prefetti e dei commissari ripartitori che prima portavansi alla Corte dei Conti, saranno di cognizione delle Corti d' Appello con le forme del procedimento sommario.

» Le Corti d' Appello potranno in ogni caso ordinare la sospensione della esecuzione delle ordinanze impugnate.

» Ai procedimenti vertenti saranno applicate le norme dell' art. 14. »

I sei allegati alla *legge del 20 marzo 1865* contengono:

l'allegato *A* la legge sull'amministrazione comunale e provinciale;

l'allegato *B* la legge sulla sicurezza pubblica;

l'allegato *C* la legge sulla sanità pubblica;

l'allegato *D* la legge sulla istituzione del Consiglio di stato;

l'allegato *E* la legge sul contenzioso amministrativo;

e l'allegato *F* la legge sulle opere pubbliche.

Or bene, come già nel 59, così negli allegati *A*, *B*, *C*, *D*, *F*, della legge del 65 si hanno disposizioni attributive di giurisdizione, che nei casi contemplati per la qualità loro di disposizioni speciali vogliono applicarsi di preferenza sulle generalità dell'allegato *E*. Nè son queste sole; chè leggi speciali importanti attribuzioni contenziose se ne hanno delle anteriori in quelle riservate dall'art. 12 della nuova legge, come altre ne vennero fatte dopo, declarative o attributive che sieno.

Nè io mi tratterrò a rilevare da queste leggi lo stato completo della nostra legislazione sul contenzioso amministrativo, contento di rinviare il richiamo di quelle che già formarono soggetto di *conflitto*, a quando cada in esame la decisione che ne prese il Consiglio.

Solo dirò che alla deviazione dalla legge del Belgio per la francese quanto alla delegazione della decisione sui conflitti fatta al Consiglio di stato piuttosto che alla Cassazione, un'altra deviazione non meno importante aggiunse la legge nostra sulla garantia di che volle coperti i Prefetti, sotto-Prefetti e Sindaci, e con tale generalità di locuzione non rimasta senza resultati di applicazione pratica. Poichè all'art. 75 della Costituzione dell'anno 8° che vietava di processare gli agenti del governo senza autorizzazione, la legge comunale nell'art. 8 sostituiva: « Il Pre-

fetto od i sotto-Prefetti e coloro che ne fanno le veci, non possono essere chiamati a rendere conto dell' esercizio delle loro funzioni, fuorchè dalla superiore autorità amministrativa, nè sottoporsi a procedimento per alcun atto di tale esercizio, senza autorizzazione del Re, previo parere del Consiglio di Stato. » E nell' art. 110: « Le disposizioni di cui all' art. 8 sono applicabili ai Sindaci. »

Come giova avvertire il riscontro che i provvedimenti e i rimedi dell' art. 3 della legge sul contenzioso negli affari attribuiti alle autorità amministrative trovano nel *n. 4 dell' art. 9 della legge sul Consiglio di Stato,* dov' è detto: *Il voto del Consiglio di Stato dovrà domandarsi sui ricorsi fatti al Re contro la legittimità di provvedimenti amministrativi sui quali sieno esaurite, e non possano proporsi domande di riparazione in via gerarchica. Nei casi previsti al N. 4 di questo articolo, quando il provvedimento sia contrario al parere del Consiglio di Stato, si farà constare dal Decreto reale, essersi pure udito il Consiglio dei Ministri.*

È in questa legge che il Consiglio di stato con la giurisdizione in materia di conflitti trova parte della procedura da tenere in quei giudizi; svolta poi in quattordici articoli del suo regolamento,[1] e nei sedici della legge del 20 novembre 1859[2] richiamata dall' art. 13 della legge sul contenzioso; il Regolamento a questa legge sul contenzioso[3] non aggiungendo che quanto ha relazione con gli art. 11, 14 e 16 di essa legge.

Dalla legge sul Consiglio di stato (allegato *D* della legge del 20 Marzo) importa conoscere nel suo contesto l' art. 10.

[1] 5 giugno 1865, N. 2323.
[2] N. ~~3780~~. ~~3708~~ 3780
[3] 25 giugno 1865, N. 2361.

« Il Consiglio di Stato esercita giurisdizione propria pronunziando definitivamente con Decreti motivati;

» 1° sui conflitti che insorgono tra l'Autorità amministrativa e la giudiziaria;

» 2° sulle controversie fra lo Stato ed i suoi creditori riguardanti l'interpretazione dei contratti di prestito pubblico, delle leggi relative a tali prestiti e delle altre sul debito pubblico;

» 3° sui sequestri di temporalità, sui provvedimenti concernenti le attribuzioni rispettive delle podestà civili ed ecclesiastiche, e sopra gli atti provvisionali di sicurezza generale relativi a questa materia;

» 4° sulle altre materie che dalle leggi generali del regno sono deferite al Consiglio di Stato, e sopra tutte le questioni che da leggi speciali non per anco abrogate nelle diverse provincie del Regno fossero di competenza dei Consigli e delle Consulte di Stato.

» La istanza per queste decisioni è trasmessa al Consiglio di Stato dal Ministro di grazia, giustizia e culti. »

Aggiunge quella legge all'art. 25: « Le decisioni sulle materie di cui all'art. 10 si deliberano in Adunanza generale con le forme prescritte dal regolamento interno; » e all'art. 26: « Le parti potranno presentare scritture a difesa e prodnrre documenti nel termine che verrà loro fissato dal Consiglio. »

Dei quattordici articoli del regolamento interno (5 giugno 1865) speciali ai giudizi di conflitti, sono quattro.

« Art. 30. Nei casi di conflitto positivo o negativo tra l'Autorità amministrativa e l'Autorità giudiziaria, i ricorsi e documenti che a norma della procednra stabilita colla legge 20 novembre 1859 devono rassegnarsi al Ministro dell'Interno, sono da questo trasmessi al presidente del Consiglio di Stato a norma dell'art. 6° del presente Regolamento.

» Art. 31. Avuta comunicazione dell' istanza di conflitto e dei documenti relativi, il presidente del Consiglio di Stato decreta la *notificanza* agli interessati del deposito delle carte suddette, e prefigge loro il termine di giorni trenta per prenderne *visione*, presentare scritture e documenti a norma dell' art. 26 della legge organica. Il Decreto di notificanza è trasmesso per mezzo del Ministero dell' Interno, dal quale viene poi inviata al presidente del Consiglio la relazione d' intimazione.

» Art. 32. Gl' interessati debbono con atto autentico, da depositarsi nella Segreteria del Consiglio di Stato, fare elezione di domicilio nella città di residenza del Consiglio.

» Art. 33. Trascorso il termine di cui all' art. 31, resta preclusa la via agli interessati a fare osservazioni e produzioni. »

E *dieci* articoli di questo regolamento sono comuni a tutti gli affari giurisdizionali del Consiglio.

« Art. 43. Tutti indistintamente i termini stabiliti coi precedenti articoli possono essere abbreviati dal Consiglio di Stato.

» Art. 44. Agli interessati è lecito di prendere visione senza asportarle, delle produzioni depositate nella Segreteria del Consiglio anche per mezzo di un loro mandatario.

» Deve però constare del mandato speciale in forma legale, e restarne copia autentica nella Segreteria.

» Art. 45. Dalla Segreteria del Consiglio si rilascia ricevuta a richiesta delle parti delle scritture rispettivamente prodotte, che non possono ritirarsi se non contro ricevuta.

» Art. 46. Trascorsi i termini, il relatore presenta il suo rapporto per iscritto alla sezione di giustizia, grazia e culti.

» Questa, ad eccezione dei casi d' urgenza di cui all' articolo 11 della legge organica, procede all' esame prepara-

torio dell' affare che rassegna al Consiglio generale col proprio preavviso.

» Art. 47. Il Segretario della Sezione redige semplice verbale dell'adunanza, in cui indica i membri presenti e fa cenno dell' oggetto discusso senza riportare le opinioni espresse.

» Art. 48. Il Consiglio di Stato, sentito il rapporto del relatore, e discusso l' affare, delibera nel modo stabilito all' articolo 23 del presente regolamento.

» Art. 49. La decisione del Consiglio è firmata dal presidente e dal relatore, e contrassegnata dal Segretario generale.

» È inserta nel verbale d'adunanza, nel quale non si fa cenno delle diverse opinioni emesse, nè del numero dei voti.

» Art. 50. Le decisioni sono comunicate alle autorità, cui riguardano, per mezzo del Ministro dal quale dipendono.

» Però alle autorità ecclesiastiche sono notificate nel modo prescritto dall' articolo 35.

» Riguardo ai privati intervenuti è loro notificata al domicilio eletto per cura della Segreteria del Consiglio, la dispositiva della decisione emessa.

» Art. 51. Le parti ammesse alla discussione hanno diritto d' aver copia delle decisioni del Consiglio.

» Art. 52. Le notificazioni nella sede del Consiglio di stato possono eseguirsi dagli uscieri presso il medesimo istituiti coll' articolo 3 del presente regolamento e sono altrimenti eseguite dagli uscieri presso le Corti e Tribunali. »

Infine, ecco i sedici articoli della legge del 20 novembre 1859.

« Art. 1. Vi è conflitto quando l' Autorità giudiziaria

si occupa di questioni riservate alle determinazioni dell' Autorità amministrativa, o quando un Tribunale ordinario si occupa di una questione riservata ai Tribunali del contenzioso amministrativo. »

Dei conflitti positivi fra i Tribunali del contenzioso amministrativo ed i Tribunali ordinari.

« Art. 2. Quando verta dinanzi ad un Tribunale ordinario una causa che il Governatore (Prefetto) creda di cognizione dei Tribunali del contenzioso amministrativo, egli dovrà richiedere al Tribuuale ordinario la remissione della causa al Tribunale competente del contenzioso amministrativo. La richiesta sarà fatta mediante memoriale ragionato da dirigersi al Pubblico Ministero.

» Art. 3. Il Pubblico Ministero promuoverà immediatamente le deliberazioni del Tribunale ordinario sulla richiesta del Governatore (Prefetto), unendovi le sue conclusioni.

» Art. 4. Nei cinque giorni successivi alla deliberazione del Tribunale, il pubblico Ministero trasmetterà al Governatore (Prefetto) copia della medesima e delle suddette conclusioni.

» Art. 5. Se il Tribunale ordinario non fa luogo all' istanza, il Governatore (Prefetto) potrà con suo Decreto eccitare il conflitto entro dieci giorni successivi alla trasmissione di cui nell' articolo precedente. Qualora la deliberazione sia conforme all'istanza del Governatore (Prefetto), il Pubblico Ministero dovrà farla notificare per mezzo della Segreteria del Tribunale ai Procuratori delle parti, le quali potranno appellarne; in questo caso sarà in facoltà del Governatore (Prefetto) di eccitare egualmente il conflitto nei dieci giorni successivi all' introduzione dell' appello notificato dalle parti al Pubblico Ministero, il quale ne in-

formerà il Governatore (Prefetto). Il conflitto potrà essere eccitato nello stesso termine, quando anche, prima della scadenza del medesimo, il Tribunale avesse pronunciato sul merito.

» Art. 6. Eccettuato il caso previsto nell' ultimo alinea dell' articolo precedente, non potrà mai eccitarsi il conflitto dopo una sentenza definitiva di merito non soggetta ad appello, o passata in giudicato.

» Art. 7. Il Decreto con cui il Governatore (Prefetto) ecciterà il conflitto, farà menzione delle deliberazioni del Tribunale ed, occorrendo, dell' atto di appello, e specificherà i motivi pei quali crederà competente il Tribunale del contenzioso amministrativo.

» Art. 8. Il Decreto del Governatore (Prefetto), entro i dieci giorni di cui all' articolo 5, verrà trasmesso al Pubblico Ministero; questi ne rilascerà ricevuta, e la comunicherà al Tribunale, che dovrà sospendere il giudizio.

» Art. 9. Qualora la questione portata avanti al Tribunale ordinario fosse anche vertente innanzi ad un Tribunale del contenzioso amministrativo, non si potrà neppure da questo procedere ad atti ulteriori, sotto pena di nullità.

» Art. 10. Nei cinque giorni successivi alla pronunciata sospensione, il Ministero Pubblico la farà notificare per mezzo della Segreteria del Tribunale ordinario ai Procuratori delle parti, i quali fra il nuovo termine di quindici giorni potranno prendere visione presso la stessa Segreteria del Decreto del Governatore (Prefetto) e delle carte relative, e presentare all' ufficio del Ministero Pubblico le loro memorie sul punto di competenza coi titoli giustificativi.

» Art. 11. Il Ministero Pubblico rassegnerà immediatamente la decisione del Tribunale, il Decreto del Governatore (Prefetto) e le memorie, e produzioni delle parti colle sue osservazioni al Ministero dell' Interno, dal quale

si provvederà ai termini dell' articolo 17 della legge 30 ottobre 1859 (3707).

» Art. 12. Potrà anche eccitarsi il conflitto ne' giudizi per contravvenzione, ed in tali casi si osserveranno le forme precedentemente stabilite.

Dei conflitti positivi tra l'Autorità amministrativa e l'Autorità giudiziaria.

« Art. 13. Quando siavi causa vertente innanzi ad un Tribunale ordinario intorno ad oggetto che il Governatore (Prefetto) creda di esclusiva competenza dell' Autorità amministrativa, richiederà il Tribunale di dichiararsi incompetente, e procederà colle norme stabilite nell' articolo 3 e seguenti.

» Art. 14. Se la lite verte avanti un Tribunale del contenzioso amministrativo, il Governatore (Prefetto) per mezzo dell' Uffiziale incaricato delle funzioni di Pubblico Ministero, richiederà il Tribunale di pronunciare la sua incompetenza.

» Art. 15. In seguito alla decisione di cui nel precedente articolo, si procederà ulteriormente a norma di quanto è prescritto agli articoli 4, 5, 6, 7, 8, 9 e 10, della presente legge, e si trasmetterà, ove ne sia il caso, al Ministero dell' Interno la decisione del Tribunale e le memorie e produzioni delle parti per la risoluzione del conflitto a termini di legge.

Dei conflitti negativi.

» Art. 16. Quando un Tribunale ordinario ed un Tribunale del contenzioso amministrativo si saranno respettivamente dichiarati incompetenti a conoscere di una stessa

controversia, la parte più diligente ricorrerà al Ministero dell'Interno, e verrà determinata la competenza per Decreto Reale, a norma dell'articolo 17 della legge 30 ottobre 1859. Lo stesso si osserverà nel caso in cui l'Autorità giudiziaria e l'Autorità amministrativa si dichiarino incompetenti a statuire sovra un ricorso.

» Ordiniamo che la presente legge munita del Sigillo dello Stato, sia inserta nella Raccolta degli Atti del Governo, mandando a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare. »

Capitolo Terzo.

LA GIURISPRUDENZA.

Il commento migliore d'una legge è la giurisprudenza che si è formata su quella.

Il Consiglio di stato, per la legge che lo istituiva, esercita giurisdizione propria pronunziando definitivamente con decreti motivati sui conflitti che insorgono fra l'autorità amministrativa e l'autorità giudiziaria. I conflitti fra più autorità giudiziarie ugualmente supreme, o fra l'una di esse e tribunali dipendenti da altra, o fra tribunali dipendenti da diverse magistrature, non entrano nella giurisdizione data al Consiglio di stato. Questi sono conflitti, che, almeno per ora, con le nostre cinque, anzi sei Magistrature supreme, si dirimono dalla Corte volta per volta designata con Decreto reale. È quanto prescrive la legge del 21 decembre 1862,[1] in esecuzione della quale, ricordo, che cessata per spirazione di termine la legge eccezionale sui reati di brigantaggio nel mezzogiorno, a dirimere il conflitto sorto fra il Tribunale supremo di guerra e la Cassazione di Napoli sui ricorsi pendenti dalle condanne già proferite dai Tribunali militari, venne delegata la Corte di cassazione di Firenze.[2] Come fu la stessa Corte che applicò quella legge nel Veneto, anche prima che vi fosse pubblicata, comecchè legge attenente al diritto pubblico interno del paese.[3]

In materie criminali nemmeno in Francia sarebbe tol-

[1] N. 1014.
[2] Decisione, 27 marzo 1866.
[3] Decisione, 20 giugno 1868.

lerato che l'Amministrazione intervenisse per avocare a sè una causa comunque di competenza amministrativa; a modo d'esempio, il giudizio sui conti in un processo a carico di un impiegato responsabile. Nè fra noi si è dato esempio di conflitto in materia correzionale.

Conflitti d'attribuzioni fra l'autorità giudiziaria e l'autorità amministrativa, sono i conflitti nei quali il Consiglio di stato poteva decidere, e ha deciso in cause civili. E questi se appena *cinque* nel 66, e *otto* nel 67, furono *ventisei* nel 68, *sette* nel 69 e *ventiquattro* nel 1870. E qui li analizzeremo tutti e 70, dividendoli a gruppi per materie.

I.

DECISIONI IN MERITO.

In *tre* il Consiglio di stato non fu giudice di conflitto ma di merito, comunque conoscesse in via preliminare della propria competenza.

Sia nella convenzione approvata per legge del 3 agosto 1862 con la *Società di Navigazione Adriatico-Orientale,* sia nella convenzione con la *Ditta Accossato-Peyrano,* approvata per legge del 13 aprile 1862, si rimettevano in apposito articolo alla decisione del Consiglio di stato le questioni tutte sulla esecuzione e interpretazione del contratto. Competenza attribuita da legge speciale, il Consiglio la riconobbe a sè conservata tanto dall'art. 12 della legge sul contenzioso, quanto dal n° 4 dell'art. 10 della legge d'istituzione dello stesso Consiglio.[1]

Il Consiglio riteneva poi di sua competenza la causa *Derla* e *LL. CC.* sopra arretrati di frutti di cartelle del Monte lombardo-veneto, a ciò determinato dal n. 2 di

[1] Decisioni, 28 aprile 1866; 22 gennaio 1868.

quest' art. 10 che gli conferisce giurisdizione sulle cause di debito pubblico.[1]

II.

CONFLITTI NEGATIVI.

Nella causa *Prina* la decisione sul conflitto fu interlocutoria o d' inammissibilità del ricorso nello stato degli atti; poichè si aveva bene la decisione sulla non competenza dei Tribunali, ma non si aveva sulla non competenza amministrativa; per non essersi tale reputato il rinvio fatto del *Prina* ai Tribunali in due ministeriali, che non avevano forme nè tenore di decisione, e state seguitate da una terza dove il Ministro degli esteri annunziava d' aver sollecitato l' altro dell' interno a risolvere la controversia. Ma la stessa decisione fu definitiva in quanto declinò la competenza del Consiglio di stato provocata dal *Prina* ai sensi del n. 2 dell' art. 10; dacchè il *Prina* chiedeva pensioni, rimborso di spese e rifacimento di danni patiti nella qualità sua d' agente consolare in Terracina dal 1849 al 1861; mentre la giurisdizione del n. 2 dell' art. 10 concerne le controversie fra lo Stato e i suoi creditori sulla interpetrazione dei contratti di prestito pubblico, delle leggi relative a tali prestiti, e delle altre sul debito pubblico. Giurisdizione eccezionale, non era lecito d' estenderla al di là dei casi contemplati.[2]

Il già supremo Consiglio di giustizia di Modena nel definire una secolare vertenza fra i *due Comuni di Modena e di Sassuolo* sulla proprietà delle acque della Secchia, con sentenza del 18 marzo 1839 commetteva al Governo provinciale di stabilire in apposito regolamento i modi e

[1] Decisione, 3 luglio 1867.
[2] Decisione, 9 luglio 1870.

le regole di divisione delle acque fra i due Comuni.[1] Rimasta ineseguita questa sentenza, il Comune di Modena ricorse nel 1862 al Prefetto perchè facesse il regolamento, che non aveva mai fatto il Governo provinciale; ma il Prefetto declinò dall'incarico. Adito allora il Tribunale, anche il Tribunale si dichiarò incompetente a ingerirsi in materia regolamentare, o dove bisognava spendere il potere *discrezionale* dell'Amministrazione, alla quale pur rinviava una sentenza che passata in giudicato era da eseguire nella sua precisa forma e tenore. Sorto così e denunziato il conflitto negativo, il Consiglio si pronunziò per l'autorità giudiziaria, considerando, — che il Governo provinciale aveva per condurre ad atto la ricevuta delegazione la competenza che ora non hanno, nè il Prefetto, impedito a mescolarsi direttamente nelle gestioni comunali e a giudicarne le controversie, nè la Deputazione provinciale la quale esercita sui Comuni solamente uffici di tutela; mentre *l'autorità giudiziaria è rivestita per legge della ordinaria giurisdizione sopra ogni controversia non soggettata per legge speciale all'autorità amministrativa.* Il regolamento della sentenza modenese non era il regolamento dell'uso dei beni comunali previsto dagli art. 112 e 146 della legge comunale; ma rimanendo tuttora in questione quanta fosse precisamente in fatto l'acqua spettante a ciascun Comune, il regolamento dei citati articoli bisognava riserbarlo per determinare fra

[1] La deliberazione della sentenza fu questa: « Competere rispettiva» mente alla Comunità di Modena e alla Comunità di Sassuolo nella metà » delle acque di Secchia che la città di Modena consegnisce nella divi» sione con la città di Reggio, l'uso esclusivo di quella porzione che sia » proporzionata al rispettivo biolcatico d'irrigazione e ad altri comodi » cui servivano le acque all'epoca dell'immissione nel canale di Sassuolo » di quelle che in separato canale si conducevano al territorio di Mo» dena; la quale respettiva competenza sarà determinata in apposito re» golamento da farsi da questo Governo provinciale, col quale saranno » stabiliti i modi e le regole della divisione delle acque. »

i Comunisti le condizioni dell'uso o del godimento dell'acqua a dopo che ne fosse in definitivo aggiudicata a ciascun Comune la sua quantità.[1]

Conflitto negativo in materia elettorale sorse fra la *Corte d'appello* e la *Deputazione provinciale di Brescia.* Fondata su gli articoli 39 e 75 della legge comunale, la Corte si disse incompetente a riformare la decisione del Consiglio comunale di Moscazzano, che avea ritenuta valida la elezione a consigliere d'un tal *Marazzi*, quantunque del Consiglio facesse già parte un *Fiorentini*, genero del nuovo eletto, e ciò fino a che la Deputazione provinciale non avesse interloquito. Alla sua volta la Deputazione declinò la competenza, attesochè fosse questione di capacità a essere eletto, che trovò deferita direttamente alla decisione dell'autorità giudiziaria tanto dal citato art. 75, quanto dall'art. 36 del Regolamento alla legge comunale dell'8 giugno 1865.[2]

Il Consiglio di stato richiamò l'art. 75: « *Contro le operazioni elettorali è ammesso il ricorso al Consiglio comunale e da questo alla deputazione provinciale, la quale pronuncierà a termini dell'art. 36. Quando la decisione del Consiglio comunale versi sulla capacità legale d'un cittadino ad essere elettore od eleggibile è aperta la via all'azione giuridica a senso dell'art. 39.* » E attesochè questo art. 39 conferisce azione presso la Corte d'appello contro qualunque decisione della Deputazione provinciale, il Consiglio stesso ne argomentò che con la seconda parte l'art. 75 non potesse spiegare altro intendimento che d'indurre un'eccezione alla regola della sua prima parte; e che in materia di capacità legale d'un cittadino ad essere elettore o eligibile l'azione giuridica fosse perciò da portare alla Corte d'appello direttamente contro la decisione consiliare,

[1] Decisione, 13 ottobre 1868.
[2] N. 2321.

omesso il grado intermedio della Deputazione. E difatti era già stata questa la interpretazione data all'art. 75 della legge comunale dall'art. 36 del suo Regolamento. « I ricorsi contro » le decisioni del Consiglio comunale che versino sulla capa» cità legale d'un cittadino ad essere elettore od eleggibile » debbono esser portati direttamente alla Corte d'appello.[1] »

Finalmente intimato un *Latragna* a pagare un resto della sua gestione di Sindaco di Villarosa, tanto il Tribunale civile, che la Prefettura di Caltanissetta declinarono la propria competenza. Sul qual conflitto il Consiglio si pronunziò per la competenza della Prefettura, invocato l'art. 125 della legge comunale; « *I conti delle entrate e delle spese riveduti dal Consiglio comunale saranno approvati dal Consiglio di Prefettura, salvo ricorso alla Corte dei Conti.*[2] » [3]

III.

GIUDIZI DI CONTI E PENSIONI.

Come nella causa *Latragna*, così l'art. 125 della legge comunale determinò il Consiglio di stato per la compe-

[1] Decisione, 7 giugno 1870.

[2] Decisione, 16 ottobre 1866.

[3] Altro conflitto *negativo* fu risoluto nel 21 gennaio 1871 fra un tal *Berutti*, appaltatore e un tale *Vegetti*, segretario comunale, che questionavano sulla spesa del contratto d'appalto; dopo la dichiarazione di non competenza emessa prima dal Pretore di Saluzzo e poi dal Prefetto di Cuneo. Il Consiglio decise per la competenza giudiziaria; attesochè fosse causa di onorari a segretari, o notai, e perciò di *diritto civile*, nel silenzio di legge speciale dall'art. 2 della legge sul contenzioso rinviata con le altre ai Tribunali ordinari.

Di questa decisione noto la singolarità che da parte dell'autorità giudiziaria non si aveva altra pronunzia che la *pretoriale*, mentre per la giurisprudenza francese avrebbe bisognato portar prima la causa in appello; per essa giurisprudenza avendosi l'intervento del Ministero pubblico per essenziale al procedimento del conflitto, che però non è dato nelle cause dei Tribunali di commercio, non dei giudici di pace, non dei *prud'hommes* e non del *giuri* dell'espropriazioni.

tenza del Consiglio di prefettura e della Corte dei conti nella causa *Gianquito* e in quella *Adami*.

Era il *Gianquito* cassiere del Comune di Casalduni, e avea chiesto che il Tribunale lo assolvesse dall' obbligo di rappresentare una somma statagli rubata. Il Consiglio di stato decise che nè pel citato art. 125 nè per l' art. 12 della legge sul contenzioso la competenza della Corte dei conti si volle ristretta alle sole questioni di numero; che non delle regole del Codice sul deposito e sul mandato, ma conveniva al caso l' applicazione delle norme del regolamento di contabilità sugli *abbuoni* ai cassieri di somme perdute per causa di furto; e che dato potessero decidere sulla responsabilità dei cassieri per le conseguenze del furto, verrebbero i tribunali naturalmente a conoscere del resultato finale del conto.[1]

E questi motivi valsero per rinviare alla Corte dei conti anche l' *Adami* esattore comunale di Scheggia, perchè vi liquidasse i suoi conti, sebbene dipendenti da esazione d' imposte; con essere riuscito vano allegare in contrario *l' art. 84 del Cod. di proc. civ.* pel quale le cause tutte in materia d' imposte si deferiscono ai tribunali civili, attesochè in causa non era il contribuente ma l' esattore.[2]

Per l' art. 41 della legge sulla Corte dei conti le sue decisioni possono impugnarsi soltanto *coi rimedi straordinari del ricorso per annullamento e del ricorso per revocazione;* e per l' art. 42 il ricorso per annullamento si ammette soltanto *per motivo di eccesso di potere o d' incompetenza per ragione di materia,* ed è il Consiglio di stato che ne conosce e lo decide con le forme della sua legge e dei suoi regolamenti.

Il Consiglio di stato non riscontrò eccesso di potere, nè

[1] Decisione, 19 maggio 1866.
[2] Decisione, 16 ottobre 1866.

incompetenza in una decisione con la quale la Commissione di stralcio su gli affari lasciati pendenti dalla Gran corte dei conti di Napoli giudicò il *Formisano*, quale agente *contabile* nella direzione del lotto, responsabile del *conto di carico*, mantenuto l'obbligo nel cassiere al *rendiconto materiale di cassa*. Poichè il *Formisano* sarebbe stato giudicabile dalla Gran corte, la quale avea competenza sui conti dei tesorieri, ricevitori, cassieri e agenti incaricati di riscuotere, pagare, maneggiare, o tenere in custodia pubblico danaro; e la Commissione di stralcio potè mal giudicare non eccedere i suoi poteri quando desunse il debito nell'agente alla resa del conto di carico dall'indole delle sue attribuzioni, dai regolamenti e dalla pratica della Direzione.[1]

Altra causa d'eccesso di potere fu quella portata al Consiglio di stato dal *Barone Camerata Scovazzo* contro una sentenza della Corte dei conti di conferma di sequestro acceso per ordinanza del suo Presidente sulla rendita depositata dall'attore a garantia della gestione d'un tal *Rosso* ricevitore. A base del ricorso lo Scovazzo deduceva trattarsi di sequestro *civile*, regolato su gli articoli 925 e 931 del Codice di procedura civile, e perciò di competenza dell'autorità giudiziaria; e senza che potesse nella Corte radicarsi la giurisdizione sul sequestro per la connessità di questo col giudizio sul conto, dacchè trattavasi di competenza per ragion di materia e però non prorogabile.

Anche questo ricorso fu rigettato e per motivi di molto peso; o, 1° perchè il Codice di procedura civile non regola i giudizi del Consiglio di stato, nè della Corte dei conti, i quali hanno la loro procedura speciale, il Consiglio nel regolamento del 5 giugno 1865, n. 2323, la Corte nel regolamento del 5 ottobre 1862, n. 884; 2° perchè se nel silenzio

[1] Decisione, 3 febbraio 1870.

dello speciale regolamento Consiglio e Corte ricorrono alla procedura civile, vi ricorrono come a fonte d'autorità o a *espressione* dei principii generali del dritto, e se ed in quanto nella loro discrezione reputino quei principii applicabili alle circostanze dei casi; 3° perchè la Corte dei conti su gli agenti responsabili del pubblico denaro e loro mallevadori non solo esercita una vigilanza a sicurezza della gestione, ma trovasi altresì investita di giurisdizione contenziosa sui loro conti, donde bisogna bene che abbia ogni facoltà necessaria per spiegare efficacemente quella sua giurisdizione e quale compete a ogni altra autorità giudiziaria; 4° perchè nella pendenza d'un giudizio di conti, trovato motivo d'ordinare un sequestro, potè la Corte opportunamente allegare gli art. 926 e 927 del Codice di procedura civile pei quali la competenza sulla causa principale si estende al sequestro, la connessione o continenza di causa essendo una delle origini della competenza tanto pel diritto comune quanto pel nostro Codice, il quale ne tratta in apposita *Sezione, la 3ª del Capo 1, del Tit. 2, del Libro 1;* 5° perchè se alla Corte dei conti è negata la esecuzione delle proprie sentenze, il sequestro *conservativo* non è che misura preventiva o di cautela, di fronte alla eventualità d'una condanna, e quale nel concreto la Corte decretò prima d'ogni pronuncia sul conto; 6° perchè, dai citati art. 926 e 927 come attinse il principio della competenza per connessione di causa, così la Corte potè desumere la disposizione che per renderlo più pronto autorizza il Presidente a decretare il sequestro, salva la successiva conferma da parte del Collegio; nè doveva fermarsi al successivo art. 931 che regola la competenza in ragione di luogo, di materia o valore, attesochè la sua giurisdizione sui conti sia unica per tutto il regno e perciò senza limiti di luogo, di grado o di somma.[1]

[1] Decisione del 5 giugno 1869.

Con ordinanza del 26 agosto 1869 avea la Commissione temporanea per la revisione dei conti arretrati in Torino rigettato il ricorso in *revocazione* dalla sua sentenza del 27 gennaio 1867 che condannava l' esattore *Gaspari* in un resto del conto. E di quella ordinanza i *Pejrani*, eredi Gaspari, domandarono l' annullamento: 1° in quanto la Commissione respinse la revocazione sul pretesto nulla impedire che i documenti di nuovo prodotti si fosser prodotti nel giudizio del 67, dove in parte già lo furono; e perchè non conveniva impugnare la cosa giudicata; — motivi questi che rendevano inutile la concessione del rimedio, con togliere al danneggiato il benefizio dell' art. 1237 del Codice civile: « ogni pagamento presuppone un debito: ciò che è pagato senza esser dovuto è ripetibile; » 2° e in quanto la Commissione disse gli errori denunziati senza influenza diretta sulla decisione della causa; — mentre nè di fronte all' errore doveva distinguere influenza diretta da influenza indiretta, e l' errore investiva nel verbale l' unica base della decisione impugnata.

Il Consiglio di stato rigettò anche questo ricorso, considerando: che dalle decisioni della Corte dei conti e delle Commissioni temporanee istituite col decreto del 21 settembre 1862, sia per la legge del 30 ottobre 1859, sia per la legge del 14 agosto 1862, è dato ricorrere al Consiglio di Stato per annullamento soltanto a causa d' eccesso di potere o d' incompetenza,[1] mentre in ordine ai dedotti mezzi se la Commissione potè apprezzar male i fatti, e malamente applicare le leggi sulla revocazione, certo non uscì dalla cerchia dei suoi poteri, nè invase le altrui

[1] Leggi, 30 ottobre 1859, num. 3706 e 14 agosto 1862, num. 800; ambedue d' istituzione della Corte dei Conti. Decreto reale del 21 settembre 1862, num. 823 che nomina le Commissioni temporanee.

attribuzioni; o se sbagliò, usò male del poter suo non lo eccedè.[1] [2]

Finalmente se per gli articoli 42 e 43 della legge del 14 agosto 1862 dalle decisioni della Corte dei conti oltre al rimedio della *revocazione* esperibile alla stessa Corte, si ammette ricorso al Consiglio di stato per annullamento a causa d'eccesso di potere, o d'incompetenza per ragion di materia, nell'art. 11 della stessa legge è detto che la Corte in materia di pensioni giudica *definitivamente*. Su di che il Consiglio di stato ritenne inammissibile ogni rimedio, tanto ordinario che straordinario, in due cause: sul ricorso dell'*Omboni* da una decisione che gli rifiutò la pensione sul calcolo di 40 anni di servizio, perocchè se egli aveva perduto l'impiego non era venuto, come pretendeva, a resultare che lo perdesse per cagione politica:[3] e sul ricorso del *Villamaina* da una decisione della stessa Corte dei conti che nella pensione non gli calcolò nè gli anni di servizio prima del ventesimo anno d'età, nè i passati in qualità di *emanuense* d'artiglieria fuori di pianta e senza stipendio.[4]

Le quali del *Formisano*, del *Camerata*, dei *Pejrani*, dell'*Omboni* e *Villamaina* non erano veramente decisioni di conflitti ma pur sempre giurisdizionali o di competenza della

[1] Decisione, 11 agosto 1870.

[2] Mentre si stampava questo scritto, il 28 febbraio 1871, il Consiglio ebbe a pronunziarsi sul ricorso da una sentenza della Corte dei conti, che aveva accolto la istanza d'un tal *Malchiodi*, Tesoriere di Modena, intesa a ottenere discarico d'una somma pagata per sette cedole d'interessi del consolidato (*coupons*) andate smarrite nella spedizione fattane alla Direzione generale del Tesoro. Il ricorso per annullamento era fondato su che la Corte non potesse giudicare sopra la istanza del Tesoriere ma solo su quella dell'Amministrazione. Il Consiglio, richiamato l'art. 42, pel quale gli *eccezionali* e *straordinari* rimedi del ricorso per annullamento o revocazione si *possono esperimentare tanto dall'Agente quanto dal pubblico Ministero*, e visto che il ricorso era sottoscritto dal Direttore del contenzioso finanziario, lo dichiarò senz'altro inammissibile.

[3] Decisione 16 febbraio 1867.

[4] Decisione 12 maggio 1870.

Corte dei conti, tribunale amministrativo; e però di materia affine o connessa.

IV.

RAPPORTI DEGLI IMPIEGATI CON LO STATO.

Nomine, promozioni, sospensioni, revoche, ammissioni a riposo, con autorizzazione o no, a far valere i titoli alla pensione, e anche stipendi, gratificazioni, o altri compensi d'impiegati, nell'opinione del Consiglio di stato, sono materie che dipendendo da leggi d'ordine amministrativo, più che alla *commutativa* attengono alla giustizia *distributiva;* nè possono conoscersi dai Tribunali senza offendere la indipendenza dell'autorità amministrativa da ogni altra autorità e senza perturbare l'andamento dei pubblici servizi.

Così fu chiuso il Tribunale all'*Engel*, ex capitano delle truppe pontificie, il quale sostenendo d'essere italiano e destituito per cagione politica vi era ricorso per ottenere la dichiarazione del suo diritto a esser collocato a riposo, con autorizzazione a far valere i suoi titoli alla pensione, contro il Ministero, che glielo contestava, sul fondamento (almeno per quanto fu detto) che l'Engel era nato fuori del territorio pontificio e non constava che politica fosse la cagione del suo licenziamento dall'impiego.[1]

Il *Lubrano,* già Segretario della prefettura di polizia di Napoli, aveva due decreti, l'uno del Governo borbonico che lo collocava a riposo, l'altro del Dittatore che lo destituiva, nè potè riscuotere altra pensione che quella corsa nel tempo dall'uno all'altro decreto. Non ascoltato prima dal Senato e poi dalla Corte de' conti, si provò a dire le sue ragioni ai Tribunali; ma sollevato il conflitto, non lo potè.[2]

---

[1] Decisione, 2 luglio 1868.

[2] Decisione, 15 gennaio 1870.

Lo stesso accadde al *Gentili*, maggiore nel Corpo dei volontari, non rimasto contento del trattamento ricevuto dopo il licenziamento del Corpo, e che Ei sosteneva non conforme alle promesse del Decreto reale del 6 maggio 1866.[1]

Il *Parmeggiani*, da Garibaldi nominato tenente colonnello con incarico di presiedere ai trasporti sulle strade ferrate, chiedeva ai Tribunali, che già gli aveano riconosciuto per altre somme il titolo, la dichiarazione del credito in Lire 59,000 di stipendi arretrati e senza pregiudizio per l'avvenire. Ma il conflitto risparmiato nelle cause già decise dove l'Amministrazione aveva, come attrice, cimentata la condizione dell'indebito, si sollevò in questa, e fu risoluto come i precedenti; attesochè la disputa cadeva sul grado e la sua legittimità e sul diritto agli stipendi del titolare.[2]

Il Ministero avea negato al marchese *Carandini*, già maggiore nell'esercito, e processato per prevaricazione, il trattamento dall'art. 9 del Regolamento del 25 marzo 1852[3] disposto per gli Uffiziali *detenuti in attesa di giudizio*; dacchè il Maggiore si era invece fatto condannare *in contumacia*. E anche allora contro la dichiarazione di competenza del Tribunale, il Consiglio in risoluzione del conflitto si decise per la competenza *amministrativa*, ai motivi comuni aggiungendo che la domanda, che a Lui contumace si estendesse il benefizio riservato al detenuto, andava a risolversi in una domanda di grazia la quale negata dal Ministero non poteva al Carandini concedersi dal Tribunale.[4]

---

[1] Il Decreto del 6 maggio 1866 sulla formazione dei Corpi volontari, come il Decreto del 17 novembre dello stesso anno che li disciolse, possono leggersi nel giornale militare.

Decisione, 16 marzo 1870.

[2] Decisione, 26 luglio 1870.

[3] Giornale militare, n. 14.

[4] Decisione, 1 ottobre 1870.

Impiegato nei regi possessi di Toscana, il *Biscardi* parve dimenticato alla soppressione dell' Uffizio, ordinata col Decreto reale del 16 novembre 1862.[1] Ricorso al Tribunale per esser pagato dei suoi stipendi, il Tribunale si dichiarò competente in una contestazione che richiamava a interpetrare il Decreto in riscontro alla legge sulle disponibilità dell' 11 ottobre 1863.[2] Il Consiglio mantenne invece la competenza amministrativa; dacchè cadeva in questione la posizione del Biscardi come impiegato verso lo Stato e i suoi superiori, dipendentemente da quel decreto del 1862. Anche allora il Consiglio ricorse al principio della separazione dei poteri pel quale alla giudiziaria non è concesso di sindacare l' autorità amministrativa in una delle attribuzioni più essenziali al buon andamento del servizio, come quella che attiene ai rapporti degli impiegati verso lo Stato. E richiamò per giunta il precedente dell' art. 6 della legge del 30 ottobre 1859, che rimetteva ai Consigli di prefettura le questioni sugli stipendi degli Impiegati comunali; e quale disse eccezione indotta dalla specialità d' assumer costoro l' ufficio per contratti o capitolazioni; e che confermava la regola costantemente osservata a riguardo degli impiegati governativi non stati mai ammessi a reclamare all' infuori della via amministrativa.[3]

Finalmente il *Dei* e l' *Ercolini* gratificati dal Governo granducale d' una pensione fino a che non fossero meglio provveduti e perdutala nel 1862 in una promozione, giubbilati che furono, profittando della facoltà data dall'art. 39 della legge sulle pensioni del 14 aprile 1864,[4] chiesero la liquidazione della loro pensione con la legge e sullo stipendio toscano. E la Corte de' conti liquidò loro la pensione

[1] N. 997.
[2] N. 1500.
[3] Decisione, 2 luglio 1870.
[4] N. 1731.

sullo stipendio toscano, ma si astenne dal decidere se con lo stipendio toscano rivivesse anche quella speciale pensione, per la quale riservò ai titolari le ragioni « *in quanto non vi osti la legge sui cumuli del 19 luglio 1862.*[1] » Non valse che i Tribunali riconosciuta *giuridica* la discussione, che pur cadeva tanto sulla portata della facoltà o su gli effetti del citato art. 39, quanto sulla legge contro i cumuli, dichiarassero la propria competenza a definire una causa lasciata *sub judice* dalla Corte dei conti. Poichè, elevato il conflitto, il Consiglio vi applicò il suo principio che gli Impiegati non sono locatori d'opere ma costituiti nella gerarchia amministrativa per libera nomina sovrana, senza loro intromissione o intervento, e remunerati dei loro servigi sotto la ispezione e nella dipendenza amministrativa: la sola pensione di riposo dopo liquidata dalla Corte dei conti, tribunale amministrativo, assumendo grado di diritto esperibile ai Tribunali da chi sciolto allora da ogni vincolo gerarchico diventa un creditore dello Stato, come, del resto, porta in lettera l'art. 36 della stessa legge sulle pensioni.[2]

V.

TASSE.

In materia di tasse, il dubbio non poteva sorgere che sulle questioni d'*estimo* o di reparto.

E anche sulle questioni di rendita o del suo estimo nella tassa sui fabbricati il Consiglio si pronunziò per la competenza dei Tribunali, dopo pubblicati i ruoli. Attesochè trovò sì chiara, precisa e assoluta la legge speciale di questa

[1] N. 772.

[2] Decisioni, 3 febbraio e 13 marzo 1869.

tassa da *render vano il ricorrere ad argomentazioni dottrinali e a deduzioni da altre leggi sovra materie più o meno analoghe per escludere o limitare questa facoltà concessa ai contribuenti*, non potendosi *con ciò tendere ad altro che a sostituire un criterio vago ed arbitrario alla norma certa e sicura dichiarata e sancita espressamente dal legislatore.* Citò l'art. 16 della legge del 26 gennaio 1865,[1] confermata dal decreto legislativo del 28 giugno 1866, e gli art. 67 e 68 del regolamento del 25 maggio 1865.[2] E a quest'allegazione nelle molte decisioni proferite sullo stesso argomento il Consiglio aggiunse in motivo, che i fabbricati non altrimenti s'impongono sull'estimo catastale ma sulle denunzie e sui fitti, donde nulla impediva di riscontrarne la rendita imponibile coi procedimenti comuni.[3]

Per le leggi della tassa sulla ricchezza mobile, l'estimazione del *reddito* si abbandona alle Commissioni,[4] nè potrebbe rivedersi dai tribunali, fin là dove dipenda dal di-

---

[1] N. 2136. « Contro il resultato delle matrici sarà ammesso il ricorso » in via giudiziaria. Questo ricorso però non sospenderà l'applicazione e » la riscossione dell'imposta, salvo il diritto alle rettificazioni e al relativo » rimborso. »

[2] N. 2319. « Art. 67. Contro il resultato delle matrici e dei ruoli e » contro le ammende e multe inflitte è ammesso il reclamo in via giu- » diziaria entro il termine di mesi sei dalla data delle pubblicazioni delle » matrici e dei ruoli, purchè il reclamo sia accompagnato dal certificato » di pagamento.

» Art. 68. Venendo il reclamo deciso in senso favorevole si fa luogo » alla rettificazione della rendita, dopo che la sentenza sia passata in » giudicato. »

[3] Decisioni 1 del 23 aprile
» 2 del 13 maggio
» 7 del 25 agosto } 1868.
» 3 del 5 settembre
» 2 del 13 ottobre
N. 15.

[4] Legge del 28 maggio 1867, num. 3719. « Art. 12. Non si potrà deferire all'autorità giudiziaria nessuna decisione delle Commissioni concer- » nente la semplice estimazione dei redditi. »

scernimento di esse commissioni o dal loro necessario arbitrio: poichè dove entra in discussione la regola, o cadde l'errore materiale, la controversia non sfugge la competenza giudiziaria. Per la singolarità sua cito il caso del *Pavoni* che avendo denunziato per capitale una rendita, e oppostagli dalle commissioni la decorrenza del termine, ottenne riparo all'errore dai tribunali.[1]

Avea la *Congregazione di carità d'Aquila* denunziate le sue rendite, e pagata nel 64 e 65 la tassa senza detrazione *degli oneri per obbligo di fondazione inerenti a ciascuna opera pia*, e che le assorbivano quasi del tutto. Dedotto l'errore, riportò dalla Commissione comunale una pronunzia riparatrice, dalla quale l'agente delle tasse non appellò, ma che il ministro delle finanze annullò per motivi di competenza. La Congregazione chiese allora al Tribunale la esecuzione del deliberato dalla Commissione, il rimborso della tassa pagata e la correzione dei ruoli. Eccitato il conflitto, il Consiglio di stato dichiarò non proponibile ai tribunali la domanda per la eseguibilità della pronunzia della Commissione, e tanto per l'art. 6 della legge sul contenzioso, che per l'art. 12 della legge del 28 maggio 1867, proponibile l'altra domanda che contradiceva la legittimità della tassa resultante dai ruoli in dipendenza non dall'estimazione dei *redditi*, ma dalla sostenuta detrazione d'oneri. Se irregolare corse la procedura amministrativa, e non si compiè, il Consiglio dovè rimproverarne l'Amministrazione, piuttostochè la Congregazione, la quale in ogni modo si valeva d'un diritto che a lei veniva da leggi generali. E quanto alla domanda per la restituzione delle tasse, comunque pagate dalla Congregazione senza riserve e sulla stessa sua denunzia, il Consiglio finalmente

[1] Decisione della Corte d'appello di Brescia, 19 settembre 1866. Cassazione di Torino, 5 giugno 1867.

osservò che la relativa condanna avrebbe potuto costituire un mal giudicato non eccedere i limiti segnati alla competenza del Tribunale.[1]

Non meno elegante fu il caso dei contribuenti che si dolsero ai Tribunali di soggezione indebita all' imprestito nazionale ordinato coi Decreti legislativi del 28 luglio e 4 agosto 1866.[2]

La competenza dei Tribunali era contestata: 1° per gli art. 19 del decreto del 28 luglio, e 13 del decreto del 4 agosto pei quali dalle pronunzie delle Commissioni si concedeva ricorso al Ministro delle finanze; 2° pel n° 2 dell'art. 10 della legge sul Consiglio di stato, che al Consiglio conferisce giurisdizione nelle cause sui pubblici imprestiti. Ma il Consiglio risolvè i conflitti per la competenza giudiziaria, richiamato l' art. 6 della legge sul contenzioso che demanda ai Tribunali le cause tutte d' imposte dopo pubblicati i ruoli. Piuttosto che a impedire la via dei Tribunali il Consiglio disse i decreti del 66 disposti ad aggiungere un' altra via più spedita al riparo degli errori delle Commissioni, e a queste Commissioni negò di riconoscere uffici *contenziosi*, quali hanno i Collegi ricordati nell' art. 12 della legge sul contenzioso. Ed ebbe per vana l' allegazione delle leggi sulla tassa di ricchezza mobile, per non esser lecito d' estendere, dietro motivi d' analogia, una competenza straordinaria, e perchè anche per queste leggi si consente il ricorso ai Tribunali quando vengano in discussione i principii presi a guida dalle Commissioni nella determinazione delle quote. Il Consiglio di stato pel n° 2 dell' art. 10 ha giurisdizione sulle cause fra Stato e creditori per pubblici imprestiti, mentre nel caso la questione era fra lo Stato e chi non voleva diventarne creditore e sopra una legge, non

[1] Decisione, 16 gennaio 1869.
[2] N. 3108 e 3162.

d'imprestito, ma che ne imponeva uno a modo di contribuzione verso chi impugnava d'andarne passivo. Nelle urgenze della guerra il Consiglio ammesse finalmente un motivo per giustificare la eseguibilità delle operazioni del prestito, non per alterare le ragioni della giurisdizione.

Per queste considerazioni e con questa conclusione si decisero nello stesso giorno due cause; l'una con la *Impresa* per la costruzione delle *strade ferrate meridionali*, l'altra con la *Ditta Nosada* di Milano, e dove *Impresa* e *Ditta* dicevano di essersi *disciolte* anche prima della pubblicazione dei ruoli.[1] Sopra identica fattispecie, identica intervenne la risoluzione nella causa coi fratelli *Brambilla* di Milano.[2] E gli stessi principii si applicarono prima nella causa *Introini* stato tassato come se avesse due rendite, una per la casa e l'altra pel giardino, quando non aveva che la sola rendita della casa stata da lui costruita sul giardino;[3] e poi nella causa *De Rosa* tassato sulla rendita d'un affitto che diceva ceduto a suo figlio e cessato nel frattempo.[4] Furono tutti rinviati ai Tribunali.

Nè questi liberali principii si abbandonarono in questioni sopra imposte indirette.

Si domandò se per le disposizioni preliminari alla Tariffa doganale annessa al decreto del 9 luglio 1859[5] la defini-

[1] Decisioni, 11 dicembre 1867.
[2] Decisione, 30 dicembre 1867.
[3] Decisione, 16 gennaio 1868.
[4] Decisione, 7 novembre 1868.
[5] N. 3494. — *Merci omesse o non previste nella tariffa.*

Art. 1. Gli oggetti omessi o che non avranno potuto prevedersi nella tariffa saranno, per l'applicazione del diritto, assimilati a quelli coi quali avranno maggiore analogia.

In caso d'urgenza l'assimilazione potrà esser fatta dall'Uffizio di dogana, ove questo non sia stabilito al luogo di residenza della Direzione. Dove havvi direzione, l'assimilazione dovrà venir da essa fatta.

L'assimilazione così fatta d'ufficio non sarà applicabile che al caso cui riguarda.

In caso di dubbio sull'oggetto su cui dovrebbe venire assimilato quello

zione delegata al Ministero d'articoli omessi od incerti in rapporto alla tariffa, precluda o pur no la via giudiziaria; e il Consiglio di stato rispose che non la precludeva. Poichè quelle disposizioni agli art. 1 e 2 commettono al Ministero la risoluzione dei dubbi sulla tariffa in via regolamentare, non gli danno giurisdizione a decidere sulle contestazioni dei contribuenti, e all'art. 3, laddove in caso d'errore o di mal'applicazione di tariffa assegnano due anni per ricorrere utilmente tanto ai contribuenti quanto all'amministrazione, intendono necessariamente del ricorso ai Tribunali, non potendosi ammettere che l'Amministrazione rimanesse a un tempo giudice e parte del proprio ricorso. Le leggi del 30 ottobre e 20 novembre di quello stesso anno 1859 mandavano ai Tribunali di Circondario ogni questione dipendente da diritti doganali, e anche più generale in questo senso si è spiegato l'art. 6 della legge del 65.

---

presentato, vi si applicherà la tassa del 10 per cento prevista dalla categoria 15 della tariffa.

Ogni qualvolta avverrà assimilazione d'uffizio, od applicazione della tassa del 10 per cento a cagione d'incertezza, se ne faranno tosto conoscere i motivi al Ministero delle finanze. Il relativo rapporto sarà possibilmente accompagnato da un campione dell'oggetto.

Il Ministero delle finanze determinerà in via definitiva sul dritto da applicarsi in avvenire. Gli Uffizi di dogana ed il commercio ne saranno informati per mezzo dei direttori.

Controversie sull'applicazione della tariffa.

Art. 2. In caso di divergenza fra i Contribuenti e la Dogana intorno al diritto dovuto, lo sdoganamento sarà sospeso, ma se verrà depositata o garantita l'integralità del dritto preteso dalla dogana, la merce sarà rilasciata, mediante prelevamento di campione.

Il Ministero delle finanze risolverà tali contestazioni mediante, ove l'uopo, rapporto di periti, cui farà presentare il campione.

Prescrizione.

Art. 3. Il Contribuente ed il Governo avranno reciprocamente diritto a farsi riparare le differenze provenienti da errori di calcolo nell'esazione, o da inesatta applicazione della tariffa, purchè se ne faccia dimanda nel termine di due anni dal giorno dello sdoganamento. Trascorso tale termine, non potrà più farsi luogo a richiamo.

Furono pertanto rinviati al Tribunale il *Cadelago* stato sottoposto alla tariffa dell' *olio di cocco* per un genere da lui denunziato *sego greggio;*[1] e il *Devada* che avea denunziato per *sciroppo di fecola di patate* una merce per la quale la Dogana esigeva il dazio come *glucosa in pasta, assimilabile allo zucchero raffinato.*[2]

Nacque lite fra il *Municipio di Novara e alcuni suoi osti,* che non volevano sottostare a una sovra-tassa votata dal Comune ed approvata dal Prefetto sul vino e l' aceto, dicendola eccedente i limiti fissati dalla legge ai Comuni nel sovrimporre. E il Consiglio definì *civile* il diritto fondato dagli osti sulla legge che fissava quel limite, e invocati gli art. 2, 4 e 5 della legge del 65, dichiarò competenti i Tribunali a risolvere la controversia, dove gli attori sostenevano quel loro diritto leso dalla deliberazione comunale e dal decreto prefettizio. Beninteso, soggiunse il Consiglio, che doveano i Tribunali *limitarsi a conoscere gli effetti dell' atto amministrativo in relazione all' oggetto dedotto in giudizio, con farne anche applicazione ove lo ritengano conforme alle leggi, e con lasciare in caso contrario il revocarlo o modificarlo, ove d' uopo, alle autorità amministrative competenti.*[3]

VI.

OPERE PUBBLICHE E FIUMI.

Fra la *Ditta Le Pennec e Monetti* che aveva il subappalto, e la *Ditta Picard, Charles e C.*, appaltatrice della costruzione delle *Calabro-Sicule*, era nata lite sulle opere

[1] Decisione, 20 febbraio 1868.
[2] Decisione, 4 luglio 1868.
[3] Decisione, 26 ottobre 1866.

in corso dà Bianconuovo al fiume Assi. Sospesi per inibitoria del Tribunale i lavori, il Ministero dei lavori pubblici per motivi d'urgenza e di pubblico interesse, invocati gli art. 7 e 8 della legge sul contenzioso, ne ordinò la prosecuzione d'ufficio con decreto del 5 settembre 1868, dallo stesso Ministero stato revocato con altro decreto del 7 ottobre quando per autorità di sentenza la Impresa Picard si trovò in grado di riassumere i lavori per conto proprio. La Ditta Le Pennec contro il Ministero chiese allora dai Tribunali d'essere reintegrata nei diritti del contratto e risarcita dei danni, previe constatazioni peritiche e liquidazioni. E dal Tribunale dichiarata la propria competenza, il Prefetto sollevò il conflitto. Il Consiglio decise per la competenza amministrativa considerando, — che l'azione intentata metteva in causa la legittimità dei decreti ministeriali del 5 settembre e 7 ottobre, mentre non è lecito chiamare l'autorità amministrativa avanti alla giudiziaria a render conto dell'esercizio delle sue attribuzioni; e che sia per le riserve espresse nei decreti, sia per gli stessi art. 7 e 8, la Ditta Le Pennec potrà far valere in Tribunale anche i diritti dipendenti da quei decreti, secondo il prescritto dell'art. 4 della stessa legge, ma verso l'Impresa Picard non verso l'Amministrazione, sola autorità competente a conoscere dei motivi d'urgenza e di pubblico interesse che potevano spingerla alle adottate misure.[1]

A bene intendere la giurisprudenza del Consiglio di stato in materia di fiumi bisogna della legge sulle opere pubbliche avere sott'occhio dopo l'art. 1 che alla lettera *f*, fra le attribuzioni del Ministero dei lavori pubblici, mette *il regime e la polizia delle acque pubbliche e così dei*

[1] Decisione, 25 giugno 1870.

fiumi, torrenti, laghi, rivi e canali di scolo artificiale, i sei articoli seguenti:

« Art. 91. Al Governo è affidata la suprema tutela sulle acque pubbliche e la ispezione sui relativi lavori.

» Art. 121. Sono eccettuati i provvedimenti temporanei d'urgenza, per i quali si procederà in conformità di speciali disposizioni regolamentari a questi casi relative.

» Sono eccettuate altresì le opere eseguite dai privati per semplice difesa aderente alle sponde dei loro beni, che non alterino in alcun modo il regime dell'alveo.

» Le questioni tecniche che insorgessero circa la esecuzione di queste opere saranno decise in via amministrativa dal prefetto, con riserva alle parti, che si credessero lese dalla esecuzione di tali opere, di ricorrere ai tribunali ordinarii per esperire le loro ragioni.

» Art. 124. Spetta esclusivamente all'autorità amministrativa lo statuire e provvedere, anche in caso di contestazione, sulle opere che nuociono al buon regime delle acque pubbliche, alla difesa e conservazione delle sponde, all'esercizio della navigazione, a quello delle derivazioni legalmente stabilite, ed all'animazione dei molini ed opifizi sovra le dette acque esistenti; e così pure sulle condizioni di regolarità dei ripari ed argini od altra opera qualunque, fatta entro gli alvei o contro le sponde.

» Quando l'opera riconosciuta dannosa dall'autorità amministrativa, sia di tal natura, che oltre ai provvedimenti di sua competenza per la modificazione o distruzione di essa, lasci ragione a risarcimento di danni, la relativa azione sarà promossa dinanzi ai giudici ordinari, i quali non potranno discutere le questioni già risolute in via amministrativa.

» Art. 165. Nessuno può fare opere nell'alveo dei fiumi, torrenti, rivi, scolatori pubblici, e canali di proprietà de-

maniale, cioè nello spazio compreso fra le sponde fisse dei medesimi senza il permesso dell' autorità amministrativa.

» Formano parte degli alvei i rami o canali, o diversivi dei fiumi, torrenti, rivi, e scolatori pubblici, ancorchè in alcuni tempi dell' anno rimangano asciutti.

» Art. 166. Nel caso d' alvei a sponde variabili od incerte, la linea o le linee, fino alle quali dovrà intendersi estesa la proibizione di che nell' articolo precedente, saranno determinate anche in caso di contestazione dal prefetto, sentiti gl' interessati.

» Art. 167. Il diritto dei proprietari frontisti di munire le loro sponde nei casi previsti dall' articolo 121 è subordinato alla condizione che le opere o le piantagioni non arrechino nè alterazione al corso ordinario delle acque, nè impedimento alla sua libertà, nè danno alle proprietà altrui, pubbliche o private, alla navigazione, alle derivazioni ed agli opifizi legittimamente stabiliti, ed in generale ai diritti dei terzi.

» L' accertamento di queste condizioni è nelle attribuzioni del prefetto. »

Come gioverà delle disposizioni generali ricordare gli art. 378 e 379.

« Art. 378. Per le contravvenzioni alla presente legge, che alterano lo stato delle cose, è riservato al prefetto l' ordinare la riduzione al primitivo stato, dopo di aver riconosciuta la regolarità delle denuncie, e sentito l' ufficio del Genio civile. Nei casi di urgenza il medesimo fa eseguire immediatamente di ufficio i lavori per il ripristino.

» Sentito poi il trasgressore per mezzo dell' autorità locale, il Prefetto provvede al rimborso a di lui carico delle spese degli atti e della esecuzione di ufficio, rendendone esecutoria la nota, e facendone riscuotere l' importo nelle forme e coi privilegii delle pubbliche imposte.

» Il Prefetto promuove inoltre l'azione penale contro il trasgressore, allorchè lo giudichi necessario od opportuno.

» Queste attribuzioni sono esercitate dai Sindaci quando trattasi di contravvenzioni relative ad opere pubbliche dei comuni.

» Art. 379. In ogni caso in cui per gli effetti della presente legge siano deferite o date autorità, deliberazioni o decisioni, sarà a chi se ne crede gravato aperta la via del ricorso all' Autorità superiore in via gerarchica, a meno che altrimenti non sia statuito nei singoli casi.

» Il termine pei ricorsi si riterrà di giorni trenta dalla notificazione del provvedimento nei casi nei quali non sia diversamente dalla legge stabilito. »

Sono questi articoli che hanno intercettata la via dei Tribunali all' Anastasi Rosario e all' Anastasi Pietro, alla signora Ansaldi, alla Società delle strade ferrate romane, al De Campora, al Nasta, e al principe di Fondi in otto importantissime cause.

Sosteneva *Anastasi Pietro*, conformi alle regole dell' arte e alle prescrizioni della legge le arginature da Lui fatte al torrente *Piccilla* e delle quali il Prefetto di Messina dietro reclamo d' un tal *Vaselli* avea decretata la demolizione, sul fondamento che deviavano il corso naturale delle acque, e occupavano parte dell' alveo, terreno demaniale. E il Consiglio decise che la causa era di competenza amministrativa, citati gli *art. 91, 124 e 165 coi 378 e 379.* Se per l' *art. 121* si consentono al privato opere a *difesa*, il Consiglio osservò che l' accertamento delle relative condizioni dallo stesso *art. 121*, e poi dal *167* si attribuisce al Prefetto: e all' obietto desunto dall' art. 2 della legge sul contenzioso rispose con la prevalenza che sulla legge generale meritava la legge *speciale* alla materia.[1]

[1] Decisione, 27 maggio 1868.

Nel Comune di *Calvaruso* scorre un torrente omonimo, le di cui acque dopo mossi alcuni molini alimentano fonti, beveratoi, lavatoi e servon per ultimo alla irrigazione. *Rosario Anastasi*, comprato da un tal *Camnata* un piccolo fondo dove scaturisce una sorgente, imprese a condurne l'acqua attraverso al torrente in servizio di un altro suo fondo lontano circa quattro chilometri. Ma sulle opposizioni del Comune, il Prefetto di Messina dapprima inibì le opere e ne ordinò poi la demolizione; su di che furono sollevati due conflitti.

In un *primo* il Consiglio si pronunziò per la competenza amministrativa per gli art. 124, 165 e 169, i quali impediscono di lavorare attraverso ai torrenti senza il permesso del Prefetto e non osservate le sue prescrizioni. All'Anastasi, il quale opponeva la consuetudine di lavorare nel torrente senza permesso, replicò che la nuova legge dove volle rispettata la consuetudine lo disse, come appare dagli art. 168 let. k, e 169 let. h. m. n., mentre questa riserva non ripete per le opere attraverso a torrenti. Non gli menò buona l'offerta di sottostare alle prescrizioni del Tribunale, la di cui autorità non poteva sostituirsi a quella del Prefetto, delegato per legge a concedere e a prescrivere le modalità di queste concessioni. Come nulla giovò all'Anastasi, al Procuratore del Re e al Tribunal di Messina d'allegare a base della competenza giudiziaria l'*art. 601*, del Codice civile, « *dovendosi per la condotta delle acque attraversare strade pubbliche, ovvero fiumi o torrenti, si osserveranno le leggi e i regolamenti speciali sulle strade ed acque.* » Imperocchè, osservò il Consiglio, non si contestava già all'Anastasi il diritto al passaggio coattivo delle sue acque attraverso al torrente, ma gli s'imponeva di valersene secondo le prescrizioni di competenza del Prefetto, dallo stesso articolo del Codice riservate espressamente, e dalle

quali la legge non ammetteva altro ricorso che in via gerarchica.[1]

L'*Anastasi* dopo ciò ricorse una seconda volta al Tribunale sostenendo che anche l'alveo del torrente era di sua proprietà. E anche allora il Consiglio ritenne la competenza amministrativa; sì perchè le domande nuove riproducevano le precedenti, ugualmente intese a procurarsi la facoltà di rifare alcune opere, e d'eseguirne delle nuove nella stessa località, sulle sponde e nell'alveo del Calvaruso; sì perchè si tratta d'alveo a sponde variabili ed incerte dove per gli art. 165 e 166, anche in caso di contestazione, tocca al Prefetto, sentiti gli interessati, a determinare la linea o le linee alle quali abbiasi a estendere la proibizione d'eseguire opere nell'alveo dei fiumi e torrenti senza il permesso dell'Autorità amministrativa; e sì perchè, come il concedere, così spetta al Prefetto il regolare nelle modalità il lavoro dentro l'alveo.[2]

La signora *Ansaldi* al seguito d'una piena dell'Elsa era stata dal Prefetto di Firenze intimata giudicialmente ad abbassare la pescaia d'un suo mulino all'altezza prefinita da una notificazione granducale del 14 ottobre 1780, con la *comminatoria* che in difetto si sarebbe proceduto d'ufficio e disteso verbale di contravvenzione. Domandò la intimata che, trovandosi ella in regola, il Tribunale dichiarasse nulli gli atti del Prefetto e, dopo che il Prefetto ebbe eseguiti d'ufficio i lavori, la sua condanna nei danni. Il Tribunale di San Miniato si ritenne incompetente a conoscere della nullità degli atti e competente sull'azione d'indennità che frattanto rigettava; mentre la Corte d'appello di Firenze dichiarò competente su tutta la causa il Tribunale, al quale rinviò l'attrice a esperimentarvi il di-

[1] Decisione, 5 marzo 1868.
[2] Decisione, 9 luglio 1870.

ritto che le riconosceva alla indennità, quando fosse venuto a resultare che la pescaia prima della sua demolizione si trovava nelle condizioni della notificazione del 1780.

Il Prefetto sollevò allora il conflitto. Sul merito del quale il Consiglio considerò: che con la intimazione alla signora Ansaldi il Prefetto spese la facoltà attribuitagli per legge di provvedere in un generale interesse al buon regime dei fiumi; che la notificazione del 1780 disponeva un provvedimento del medesimo genere al quale si poteva ricorrere come aggiungere altro provvedimento, secondo il giudizio della sufficienza o no del primo di fronte allo stato attuale del corso d'acqua; che il Prefetto oltre a ridurre le cose in *pristinum*, per l'art. 378 potendo contro il trasgressore promuovere l'azione penale, la riserva fattane nella intimazione all'Ansaldi non potè valere a denaturare una misura che era governativa con mutarla in giudizio contravvenzionale, e d'applicazione di multa quale sarebbe stato di competenza del Tribunale; e che per l'art. 8 della legge comunale, nemmeno con l'azione ai danni, era lecito chiamare il Prefetto in Tribunale a render conto dei suoi atti, dai quali e per lo stesso art. 8 e pel n. 4, dell'art. 9 della legge sul Consiglio di stato, era dato ricorrere solamente in via gerarchica fino al Re.[1]

Le *Strade ferrate romane* incolpavano l'Amministrazione delle *bonifiche* d'un guasto nel maggio del 68 patito nella linea di San Severino per una inondazione del torrente *Lo Monaco*, avvenuta dopo distrutte alcune opere che contenevano le acque. La intimarono quindi in giudizio a riparare ai danni e a eseguire i lavori occorrenti alla difesa della strada. Dichiaratosi il Tribunale di Salerno competente e sorto il conflitto, il Consiglio disse per gli art. 91 e 124 competente l'Amministrazione a statuire, anche in caso di

[1] Decisione, 16 gennaio 1869.

contestazione, sulle opere nocive al buon regime delle acque pubbliche, sulla difesa e conservazione delle sponde, sulle condizioni di regolarità dei ripari, argini e altre opere negli alvei o contro le sponde; e dallo stesso art. 124 ritenne dell' azione ai danni riserbato l' esperimento contro privati autori d' opere se e quando riconosciute dannose dall' autorità amministrativa, e non contro la stessa Amministrazione per opere da Essa ordinate in un interesse generale. E attesochè la intimata nel concreto era appunto l' Amministrazione, nè da parte sua l' opera si riconosceva dannosa, il Consiglio concluse non esperibile avanti ai Tribunali l' azione ai danni che vi si volevan riferire.[1]

Parimente, il *D.r Campora* chiedeva risarcimento dei danni sofferti in un suo fondo per mancanza di scolo della *Cupa di Sant' Eramo* dopo che vi erano state raccolte acque che altra volta si eran dovute separare, e si trascurava lo spurgo del torrente lo *Spirito Santo*. La lite, stata iniziata contro il Bonificamento, la Provincia di Napoli, e la Comunità di Santa Anastasia, suscitò nell' interesse del bonificamento un conflitto, dopo che la Corte d'appello di Napoli sulle conclusioni del Ministero pubblico avea mantenuto nella causa la propria competenza. E il conflitto fu deciso come il precedente, aggiunto a motivo non essere in alcun modo lecito di tradurre l' autorità amministrativa in Tribunale a render conto di quanto fece o trascurò di fare *non jure gestionis* o in un interesse patrimoniale, *sed jure imperii* o nell' interesse pubblico.[2]

La stessa sorte toccò al *Nasta* che chiedeva la condanna del Bonificamento a risarcirgli i danni prodotti in un fondo da una nuova opera condotta nel torrente *Costantinopoli*, e a eseguire alcune opere di difesa, previa constata-

[1] Decisione, 2 giugno 1869.
[2] Decisione, 15 gennaio 1870.

zione per perizia. Poichè Tribunale e Corte d'appello di Napoli, invocati gli articoli 2 e 4 della legge sul contenzioso, si dissero competenti in una causa avente per soggetto la proprietà d'un fondo compromessa o danneggiata per atti dell'amministrazione. Ma il Consiglio di stato giudicò invece competente l'autorità amministrativa considerando, — che il Nasta tendeva a sostituire privati periti agli uffici tecnici governativi, o la giudiziaria all'autorità amministrativa nel provvedere al buon regime e al libero corso delle acque dei fiumi e torrenti, allo sgombro dei loro alvei, al mantenimento delle loro sponde e arginature e nel risolvere le contestazioni relative; che contro quantò l'amministrazione fa in un interesse generale, la legge permette solo di ricorrere in via gerarchica anche quando nelle sue conseguenze interessi il frontista; e che per l'art. 98 i ripari alla ripa in difesa delle private proprietà sono a carico dei frontisti, ma con doversi per l'art. 121 sopra contestazioni tecniche anche i frontisti riportare alla decisione del Prefetto, e con rimanere per l'art. 124 l'azione ai danni, alla quale possano trovarsi passivi dipendentemente dalle opere da essi eseguite, subordinata al previo riconoscimento da parte dell'amministrazione che sono opere dannose e con che i giudici non mettano in discussione le questioni già risolute in via amministrativa.[1]

Finalmente il *Principe di Fondi* agì in Tribunale contro il Bonificamento, che nella occasione di costruire un ponte sul Sarno avea demolito un tratto d'argine, perchè fosse condannato a ristabilire le cose *in pristinum* e a riparare il danno sofferto dall'attore in alcuni suoi edifizi idraulici nell'esercizio di diritti più che secolari e che diceva assistiti da sentenze e da contratti. Gli articoli 91, 124 e 379

[1] Decisione, 16 febbraio 1870.

della legge sulle opere pubbliche chiusero la via dei Tribunali anche al Principe di Fondi.[1]

Forse allettato da questi precedenti, il Prefetto del Principato Citeriore sollevò il conflitto dopo che il Tribunale civile di Salerno avea dichiarata la propria competenza in una causa dove i *Macario*, eredi *Fanelli*, intimavano il Demanio a risarcire i danni che per alcune concessioni sul Sarno e dalla rettificazione di quel fiume fatta dalle *Bonifiche* eran venuti a uno stabilimento idraulico venduto al Fanelli dallo stesso Demanio con speciali garantie da evizioni. Ma in quella causa il Consiglio mantenne la competenza giudiziaria in applicazione all' art. 4 della legge sul contenzioso; dacchè si trattava di diritti contrattuali e di proprietà, quali si dicevano lesi dall' autorità amministrativa, intanto che non si contestava la legittimità dei suoi atti; e anche perchè erasi in tema di espropriazione. Se l' espropriazione risaliva al 1860 quando ricadevano nella competenza amministrativa, non erano meno le contestazioni delle indennità relative da definire dai Tribunali ai quali sono rinviate dalla legge del 25 giugno 1865[2] ora vigente sull' espropriazioni forzate per causa di pubblica utilità; le regole di procedura e di competenza attivandosi appena si promulgano, e anche a fatti anteriori e giudizi pendenti.[3]

VII.

MISURE DI POLIZIA E D' IGIENE.

L' impresario *Cajani* chiedeva rifacimento di danni tanto all' Accademia *degli Infuocati* che al Prefetto di Fi-

[1] Decisione, 7 aprile 1870.
[2] N. 2359.
[3] Decisione, 28 giugno 1870.

renze per non aver potuto aprire il teatro *Niccolini* al seguito del rifiuto del Prefetto a darne la licenza fino a che non gli si assegnasse un palco più distinto del solito. Sorto il conflitto, il Consiglio negò la competenza giudiziaria considerando che per l'art. 32 della legge di pubblica sicurezza le rappresentazioni teatrali vanno soggette alla licenza dell'autorità locale;[1] che per gli articoli 36 e 37 del regolamento alla legge relativa,[2] deve assegnarsi un palco al Prefetto o sotto-Prefetto; e che la licenza d'apertura d'un teatro come atto di pura amministrazione ammette ricorso solamente in via gerarchica, nè produce *conseguenze di responsabilità civile da cui derivi l'azione del danno*.[3]

In via d'urgenza e per motivi di pubblica igiene il Sindaco di *Sirignano* ordinò il riempimento d'ufficio d'al-

[1] Chiunque voglia esercitare in un comune, anche temporariamente, una delle professioni o mestieri intesi al pubblico trattenimento, ovvero esporre alla pubblica vista, *rarità, persone, animali, gabinetti ottici*, o qualunque altro oggetto di curiosità, dovrà provvedersi di apposita licenza dell'autorità locale di pubblica sicurezza.

Per le rappresentazioni teatrali sono stabilite norme speciali nell'interesse della moralità e dell'ordine pubblico.

[2] (18 maggio 1865, num. 2336.)

Art. 36. L'autorità di sicurezza pubblica interviene nei teatri e nei luoghi di pubblico spettacolo, e può dare le disposizioni occorrenti nell'interesse dell'ordine pubblico.

Hanno anche libero ingresso nei teatri e nei luoghi di spettacolo pubblico gli uffiziali di pubblica sicurezza comandati di servizio.

Art. 37. Oltre al palco che dev' essere assegnato al Prefetto, o sotto-Prefetto ve ne sarà un altro ad uso degli uffiziali di pubblica sicurezza comandati di servizio.

Quando non si tratti di teatro propriamente detto, o di teatro costrutto senza palchi, o del quale i palchi sieno tutti di privata proprietà e non disponibili, agli uffiziali di pubblica sicurezza compete in teatro un posto riservato e distinto e tale da lasciar loro piena libertà d'azione.

Il palco od il posto come sopra ad uso degli uffiziali di pubblica sicurezza dev' essere somministrato a cura di colui che fa la domanda della licenza per pubblico trattenimento.

La licenza s'intende sempre vincolata a quest'obbligo, qualunque sia per essere lo spettacolo, trattenimento o pubblico divertimento che abbia luogo in teatro.

[3] Decisione, 29 maggio 1867.

cune fosse da calcina aperte da certi *Caviglia*. Eran costoro per lo stesso fatto già stati assoluti dal Tribunale in un giudizio di contravvenzione ai regolamenti di polizia urbana e rurale sulle scavazioni in suolo pubblico; e la Commissione provinciale di sanità aveva opinato che bastasse dare uno scolo alle acque senza bisogno di riempire le fosse, e che prima di procedere d'ufficio convenisse d'intimare i Caviglia a eseguire essi i lavori. Adito pertanto dai Caviglia, il Pretore dichiarò illegittimo, abusivo e arbitrario il provvedimento del sindaco, e lo condannò a rimettere le cose *in pristinum*. Ma sull'appello del sindaco, provocato dal Prefetto di Avellino il conflitto, il Consiglio dichiarò sola competente in causa l'autorità amministrativa, attesochè il provvedimento essendo stato preso dal sindaco con le attribuzioni a lui conferite dagli articoli 103 n° 3 e 104 della legge comunale,[1] per gli articoli 8 e 110 della stessa legge, Ei non poteva esser chiamato a renderne conto che avanti all'autorità amministrativa.[2]

Lo stesso successo ebbe il conflitto nella causa *Bersacchi* e *Sindaco e sotto-Prefetto di Fermo*.

Avea il Bersacchi querelati il sindaco che dette l'ordine, e il sotto-Prefetto che gli prestò mano forte, per se-

[1] Art. 103. Quale ufficiale del governo è incaricato sotto la direzione delle autorità superiori.

. . . .

3° di provvedere agli atti che nello interesse della pubblica sicurezza e della igiene pubblica gli sono attribuiti o commessi in virtù delle leggi e de' regolamenti.

Art. 104. Appartiene pure al sindaco di fare i provvedimenti contingibili ed urgenti di sicurezza ed igiene pubblica sulle materie di cui al num. 6 dell'art. 138 e di fare eseguire gli ordini relativi a spese degli interessati senza pregiudizio dell'azione penale in cui fossero incorsi.

Art. 138. Sono altresì soggetti all'approvazione della deputazione provinciale.

. . . .

N. 6. I regolamenti d'igiene, edilità e polizia locale attribuiti dalla legge ai comuni.

[2] Decisione, 22 gennaio 1868.

questrare e disinfettare alcune merci dal querelante trasportate in Fermo da Ancona dove infieriva il cholera. Il Tribunale dichiarò non farsi luogo a procedimento, attesochè quelli atti si erano dal sindaco e sotto Prefetto eseguiti per cagione d'ufficio. Le merci furono intanto da mano ignota rubate. E il Bersacchi tanto contro il sindaco che contro il sotto-Prefetto, in proprio e nella loro qualità, instaurò causa civile per ottenere la restituzione delle merci o il loro importare, unitamente ai danni. Il Tribunale di Fermo sospese la causa mandando all'attore di mettersi in regola con gli articoli 8 e 110 della legge comunale. E il Bersacchi si affrettò a chiedere d'essere autorizzato al procedimento. Ma il Ministero dell'interno risolveva non farsi luogo a provvedere sulla domanda; attesochè l'autorizzazione degli articoli 8 e 110 concerne i penali e non i procedimenti civili; e quelli articoli vietano di convenire Prefetti, sotto-Prefetti e sindaci in giudizio civile perchè vi rendano conto degli atti commessi nell'esercizio delle loro funzioni. Riassunse allora il Bersacchi la causa al Tribunale, il quale rigettò tanto la eccezione d'irregolarità del procedimento, quanto la eccezione d'incompetenza state opposte dai convenuti. E fu in questi termini che il Prefetto di Ascoli-Piceno sollevò il conflitto.

Il Consiglio di stato decise per la competenza amministrativa considerando; — che si era in tema di atti di pubblica igiene commessi al sindaco dall'art. 104 della legge comunale e dall'art. 29 della legge sulla sanità pubblica;[1]

[1] La loro vigilanza (dei sindaci) in materia igienica si estende ne' luoghi pubblici:

1° agli alimenti e alle bevande posti in commercio corrotti od alterati, od in condizioni tali da renderli nocivi.

2° alla rimozione degli oggetti che siano cagione d'insalubrità.

Quanto alle abitazioni ed ai siti destinati soltanto ad uso di privati, i sindaci potranno dare gli ordini opportuni, ed all'uopo farli eseguire d'ufficio, al fine di rimuovere le cause d'insalubrità al vicinato.

che il sotto-Prefetto doveva bene prestare man forte al sindaco nell'adempimento delle sue funzioni; e che per gli articoli 8 e 110 della legge comunale, come pel principio della separazione dei poteri, non è lecito chiamare sindaci, Prefetti o sotto-Prefetti a render conto dei loro atti fuori che alla superiore autorità amministrativa. All'obietto, che pure si desumeva dagli art. 2 e 4 della legge sul contenzioso, il Consiglio replicò, che bisognava combinarli con gli art. 8 e 110 della legge comunale, donde quelli art. 2 e 4 saranno da riferire ai casi dove la questione sopra un diritto civile si presenti distinta dalla questione sulla legittimità o convenienza dell'atto amministrativo, a quando insomma la contestazione sul diritto sostenuto offeso da un atto dell'amministrazione non involva necessariamente la cognizione sulla validità o regolarità dell'atto. A conforto della quale spiegazione osservò, che lo stesso art. 4 limitando la cognizione dei Tribunali agli *effetti dell' atto in relazione all'oggetto dedotto in giudizio,* chiaro appalesa non potere i Tribunali conoscere dell'atto stesso amministrativo; mentre nel concreto la questione sulla restituzione delle merci e sulla indennità si confondeva talmente con l'altra sulla legalità e opportunità degli ordini, che nel libello la causa di chiedere si basava tutta sulla pretensione che quelli furono ordini abusivi, illegittimi ed arbitrari.[1]

VIII.

ATTI DI GOVERNO.

Le *Suore del Ritiro di San Gabriele in Capua* rivendicavano ai Tribunali il possesso e l'amministrazione dei beni del Ritiro contro la *Congregazione di Carità;* sebbene la

[1] Decisione, 22 gennaio 1868.

Deputazione provinciale ne avesse respinte le domande e negata loro l'autorizzazione a stare in giudizio. Sollevato il conflitto, il Consiglio ebbe a dichiarare non farsi luogo a provvedimento, dacchè le Suore aveano rinunziato alla lite e la Congregazione accettata la loro rinunzia.[1]

La *Congregazione di Carità di Grumo-Nevano* si era dietro l'autorizzazione del Prefetto impossessata dei beni e dell'amministrazione d'un'opera pia fondata dal sacerdote *Cicatelli*, con privarne i *Cappellani dell' Opera*, i quali sostenevano d'avervi diritto per le tavole di fondazione. E questa volta il Consiglio di stato d'accordo con la Corte d'appello di Napoli dichiarò competente l'autorità giudiziaria a conoscere della domanda dei Cappellani per essere reintegrati nel possesso e nell'amministrazione di quei beni. Imperocchè la disputa non sul *modo* come si amministrava ma cadeva sul *diritto* d'amministrare secondo le tavole di fondazione, titolo sicuramente *civile;* senza che l'autorizzazione prefettizia potesse far cambiare indole alla questione o alterare l'ordine delle competenze. Se la riportata autorizzazione giustificavà la Congregazione al dirimpetto dell'autorità amministrativa, non menomava le attribuzioni della giudiziaria, la quale non a revocare quell'autorizzazione del Prefetto, ma era chiamata a decidere se pel testamento Cicatelli avessero o non avessero i Cappellani diritto di possedere e d'amministrare i beni dell'Opera Pia.[2]

A ben diverso esito riuscì il conflitto in altre due cause.

Lasciata dal *Principe di Villarmosa* una somma da impiegare nella costruzione di strade ruotabili di comunica-

---

[1] Decisioni. 10 dicembre 1866 e 8 ottobre 1867, con la 1ª si assegnarono trenta giorni a far constare dell' accettazione della rinunzia, con la 2ª come nel testo.

[2] Decisione, 23 novembre 1870.

zione fra Caltanissetta e i Comuni contermini, non se n'era visto principio: sebbene un rescritto fino dal 1842 decidesse qnali strade erano da costruire le prime, e una transazione del 1846, liquidato il legato, provvedesse alla sicurezza delle somme e perchè se ne amministrassero le rendite *da chi per legge o da persona da deputare dal Ministro dell' Interno.* La Deputazione provinciale che con un primo decreto si era dichiarata incompetente a provvedere sui reclami degli interessati, ritenne con un secondo decreto la propria competenza a provvedere d'uffizio in materia di tanto interesse per la *viabilità;* e questa seconda pronunzià riportò l'approvazione d'un decreto reale del 1867. La Deputazione, fissato allora il debito del Comune in capitale e frutti, gli ordinava di stanziarsi snl bilancio del 68 lire 100,000 da spendere nella costruzione delle strade limitrofe. E nemmeno allora nulla ottenendosi, il Prefetto della provincia nel 26 giugno del 69 emanava due ordinanze, una nella qualità sua di Prefetto, con la quale sull' art. 145 della legge comunale deputò Commissari a carico del Comune che ne verificassero la cassa e assicurassero le somme del legato; e l' altra come *Prefetto amministratore* (attesa la delegazione nel frattempo avutane dal Ministro che si valeva della transazione del 1846), con la quale ordinò al Municipio, al Sindaco e al Cassiere di consegnare senz' altro ai Commissari le somme di spettanza del legato. I Commissari eseguirono l'incarico, e depositarono le somme nella Cassa provinciale, dopo di che la Deputazione votò plausi e ringraziamenti al Prefetto. Ma il Comune ricorse al Tribunale che nonostante il memoriale del Prefetto dichiarò la propria competenza; donde il conflitto.

Il Consiglio in questa causa decise per la competenza amministrativa sull' osservazione di *fatto* che tutte le questioni sul legato Villarmosa erano state trattate e risolute

in via amministrativa, e sulla considerazione di *diritto* che il Prefetto avendo agito nella qualità sua di Prefetto e in via di pubblica amministrazione, nè a questa sua qualità derogando l'altra che pure spiegò d'amministratore, non potevano i Tribunali conoscere nè della legittimità nè della convenienza del provvedimento da lui preso, che era e rimaneva amministrativo.[1]

Fino in Cassazione venne portata e risoluta la causa fra l'*Economato dei benefizi vacanti* nelle provincie napoletane da una, e il *Vicario generale*, la *Commissione conciliare* e i *Rettori dei seminari urbano e diogesano di Napoli* dall'altra parte.

Quei Rettori, sul fondamento che i due seminari oramai si riservavano alla istruzione dei soli iniziati nella carriera ecclesiastica, non vollero ricevervi un Ispettore deputato alla visita delle scuole elementari, secondarie e liceali. Su questo rifiuto, un primo decreto del Ministro dei culti ordinò all'Economato la presa di possesso dei beni, e un secondo del Ministro della pubblica istruzione la chiusura dei seminari. Sortane questione ai Tribunali e oppostane dai Convenuti la incompetenza, il Tribunal civile decise per la competenza, e per la non competenza la Corte d'appello, il giudicato della quale restò annullato dalla Corte di cassazione.

Considerò la Corte suprema; che la natura del libello è definita dal *desiderio* e dal *fine* dell'attore; che si questionava sulla nullità di un sequestro, lite eminentemente civile; che al Governo spetta il disporre per *gius* d'impero con norme generali, impersonali, e spetta alla giurisdizione ordinaria lo interpetrare e applicare quelle norme ai casi speciali; che le applicazioni fatte dal Governo non dipendendo dal *gius* d'impero ma dal *gius* del dominio

[1] Decisione, 17 novembre 1870.

o della gestione, il Governo, anzi che *integrum* o rappresentante la società, in esse applicazioni diviene *pars integri* e alla pari d'ogni cittadino soggetto alla legge comune secondo l'insegnamento del *Grozio* e della *Leg. 4, Cod. de legibus;*[1] che la questione sta nel vedere se la contravvenzione obiettata ai Rettori induca per le leggi dello Stato un modo di perdere il dominio o il possesso dei beni, sulla quale pertanto dubitare della competenza dell'autorità giudiziaria condurrebbe ad ammettere nel Governo potestà di *sancire* e di *applicare* e ad avere conseguentemente per inutile la Magistratura: e che questa è la intelligenza da dare agli art. 2 e 5 della legge sul contenzioso. Era stato opposto il n° 3 dell'art. 10 della legge sul Consiglio di stato, che al Consiglio conferisce giurisdizione *sui sequestri di temporalità, sui provvedimenti concernenti le attribuzioni rispettive delle podestà civili ed ecclesiastiche e sopra gli atti provvisionali di sicurezza generale relativi a queste materie.* E all'opposizione la Corte rispose, che la giurisdizione del n° 3 dell'art. 10 non potrebbe estendersi al caso, dove non si è in tema di ricorso per abuso, nè di sequestro di temporalità da esso dipendente, o non di provvedimento concernente le due potestà civile ed ecclasiastica; che dato pure che il sequestro ricadesse sotto il citato n° 3 incomberebbe sempre ai Tribunali il reprimere il fatto illegittimo d'un sequestro ordinato *inconsulto* il Consiglio di stato, la sola autorità competente a disporlo; ma che nel dubbio era da rispondere per la regola e non per la eccezione; mentre sarebbe un denaturare le istituzioni o cambiare affatto il senso alle

[1] Obligatur sua lege non directe sed per reflexionem, qua scilicet *pars* est *Comunitatis*, ex æquitate naturali quæ *partes* vult componi ad rationem *integri.* — *Grot.*, lib. II, cap. 3 e 4, § 12. — Majus imperio est legibus submittere principatum; digna vox est majestate regnantis legibus alligatum se principem profiteri. Leg. 4.

parole avere per *benefizi* luoghi d'educazione quali sono i seminari.[1]

Rinviata in virtù di questo annullamento la causa a un'altra Sezione della Corte d'appello di Napoli, il Prefetto ne provocò con apposito memoriale la dichiarazione d'incompetenza sul fondamento che era causa da decidere dal Consiglio di stato e non dai Tribunali. La Corte sulle conclusioni conformi del Procuratore generale, invocato l'art. 544 del Cod. di proc. civ., disse non esser luogo a pronunziare dopo il decreto della Corte suprema. E fu allora finalmente eccitato il conflitto. Il Consiglio di stato, rigettate due eccezioni pregiudiciali delle quali sarà trattato a suo tempo, dichiarò: *la controversia ond'è sorto il presente conflitto di competenza dell'autorità amministrativa*, per gli appresso motivi.

Considerò il Consiglio, che la presa di possesso venne ordinata dal Ministero dei culti, in base al Decreto reale dell'8 dicembre 1861 [2] emanato, visto l'art. 18 dello statuto; che l'ordine fu dato nella previsione che sul rifiuto a riconoscere le autorità e le leggi scolastiche, i seminari sarebbero stati chiusi, come difatti lo furono, dall'altro Ministero della pubblica istruzione; che questi atti, alla pari d'ogni altro atto governativo, rifuggono dalla censura dei Tribunali, anche per non potersene l'ordinamento scindere dalle conseguenze o dalla loro esecuzione; che tanto per gli art. 19, 20 e 21 della legge del 30 ottobre 1859, vigente all'epoca dell'acceso sequestro, quanto per gli art. 10 n° 3 e 27 della legge del 65, il Consiglio di stato giudica nelle cause già chiamate d'appello *ab abusu* o tendenti a remuovere, annullare, reprimere gli atti abusivi delle autorità ecclesiastiche, con ordinare in dette cause, per la legge del 59 sopra ri-

[1] Decisione, 29 febbraio 1868.
[2] N. 373.

chiesta del Ministero dei culti e per la legge del 65 di propria autorità, sequestri di temporalità; che una giurisdizione così eccezionale non era da estendere a sequestri ordinati per altra autorità e in applicazione d'altre leggi; e contro questi atti, che può solo ricorrersi in via gerarchica per l'art. 15 della legge del 59 e pel n° 4 dell'art. 9 della legge del 65. Se nel napoletano la legge del 59 non fu mai pubblicata, avvertì il Consiglio, che avrebbe potuto nonostante invocarsene il rimedio dell'art. 15; comecchè quella fosse disposizione di diritto pubblico interno o d'alta amministrazione, dal Governo portata seco dovunque; e che si era tuttavia in tempo d'appoggiare il ricorso sulla legge del 65, stata pubblicata mentre la vertenza pendeva tuttora.[1]

Di genere affine, sebbene retto da norme diverse, può stimarsi il conflitto sorto nella causa fra lo *Spedale di Noto* e il marchese di *Sant' Alfano.*

Quello spedale era stato eretto con le rendite d'alcune opere pie fra le quali la fidecommissaria *Nicolaci* intesa a sussidiare malati poveri e ragazze da marito. All'esecuzione del relativo decreto reale si oppose il marchese di Sant'Alfano nella qualità d'amministratore dell'opera Nicolaci nominato per testamento, e dopo la dichiarazione di competenza tanto del Tribunale civile di Siracusa che della Corte d'appello di Palermo venne elevato il conflitto.

Il Consiglio di stato giudicò la causa di competenza amministrativa. Richiamò innanzi tutto la legge sulle opere pie del 3 agosto 1862[2] laddove all'art. 23 prevede che

[1] Decisione, 15 maggio 1869.

[2] N. 253. –Art. 23. Quando venisse a mancare il fine d'un'opera pia, o al suo fine più non corrispondessero gli statuti, l'amministrazione o la direzione dell'opera medesima, il fine potrà essere mutato, e gli statuti le amministrazioni e le direzioni riformate, in modo però da allontanarsi il meno

venga a mancare il fine d'un' opera pia o che al suo fine non corrispondano altrimenti gli statuti, l'amministrazione o la direzione dell' opera, ed ammette che possano mutarsi il fine, o riformare gli statuti, l'amministrazione o direzione, sebbene con allontanarsi il meno possibile dalle intenzioni dei fondatori; e laddove all' art. 24 prescrive che la domanda di riforma sia, secondo che la istituzione interessi gli abitanti del Comune o della Provincia, deliberata dal Consiglio comunale o provinciale, che il Prefetto riunisca i ricorsi degli interessati, e che proposizioni e ricorsi col voto della Deputazione provinciale vengano portati al Consiglio di stato, sul voto del quale, se *favorevole*, può infine il Ministro dell' interno sottoporre le relative modificazioni alla sovrana approvazione. Ciò posto e veduto come nel concreto si soddisfacesse a tutte queste forme, il Consiglio considerò: chiaro resultare dalla legge la delegazione data al potere esecutivo della facoltà di mutare i fini, gli statuti e l' amministrazione d' un' opera pia, nei casi e con le prescrizioni dei citati art. 23 e 24; e che i Tribunali non possono sindacare, comunque nell' interesse delle parti, se le forme furono rispettate o se il Decreto reale risponda agli intendimenti del fondatore: quanto alle forme perchè la legge commette al Consiglio di stato di esaminarne la regolarità fino ad esigere che il voto ne sia favorevole per

---

possibile dalle intenzioni dei fondatori e colle norme determinate dal seguente articolo.

Art. 24. La domanda per le riforme dovrà essere iniziata dai Consigli comunali o provinciali, secondo che l' istituzione riguarda gli abitanti del comune o della provincia.

Essa dovrà riunire la metà più uno dei voti componenti il consiglio.

Il Prefetto accoglierà tutti i ricorsi degli interessati.

La dimanda dei Consigli, insieme a tutti i ricorsi e al voto della Deputazione provinciale, sarà portata al Consiglio di stato.

Sul parere favorevole del Consiglio, il Ministro dell' interno potrà sottoporre a Decreto reale le opportune modificazioni.

aderire al mutamento; e sul merito perchè, la indagine essendo tutta d'opportunità e convenienza, tanto essa si addiceva all'indole dell'amministrazione quanto repugnava alla missione che hanno i Tribunali d'applicare ai fatti della causa le positive disposizioni della legge.[1]

IX.

ATTI DI ALTA POLITICA O DI GUERRA.

Gli eredi di *Don Carlo Ferdinando di Borbone, principe di Capua,* mossero al Tribunale civile di Firenze lite contro il Demanio per rivendicare la Contea di Mascali. La intenzione degli attori si fondava in ciò, che i decreti del Dittatore Garibaldi del 17 maggio 1860 avevano ordinato al Demanio di riprendere l'amministrazione dei beni stativi aggregati dagli atti del Parlamento siciliano del 5 agosto e 2 *settembre* 1848, quando della Contea di Mascali, ceduta nel 1815 a re Ferdinando I, e da re Francesco nel 1825 costituita in maiorascato a favore di Don Carlo, il Parlamento di Sicilia non dispose che nel 2 *ottobre* 1848. Dichiarata dal Tribunale la propria competenza ed elevato il conflitto, il Consiglio di stato volle innanzi tutto mettere in chiaro, che nei decreti del 17 maggio 1860 non del 2 *settembre,* sotto la qual data non si trova atto del Parlamento siciliano,ma s'intese richiamare veramente l'atto del 2 *ottobre* 1848. Fermata la quale premessa, il Consiglio considerò che quei decreti del 17 maggio 1860 emanati da Garibaldi mentre ferveva la guerra nazionale, non furono che provvedimenti di guerra o d'alta politica, disposti a togliere ai nemici i mezzi di nuocere, e a procurare allo Stato e ai privati riparazione ai danni patiti dal mal go-

[1] Decisione, 1 ottobre 1870.

verno dei Borboni; e che ogni questione sulla validità o efficacia come sulle conseguenze di simili atti era da riserbare al potere esecutivo, al quale incombeva, secondo le circostanze e sotto la propria responsabilità, o di modificarli, o di formarne soggetto di convenzioni diplomatiche o di disegni di legge da presentare alle Camere. La legge del 65, proseguì il Consiglio, derogò tanto meno a questi principii che sulle conseguenze degli atti di Governo, o mossi dalla ragione di stato non venne mai pronunziato in via contenziosa nemmeno dai Tribunali amministrativi quando si avevano; e che se per quella legge i Tribunali ordinari conoscono anche dei *diritti politici,* tali sono i dipendenti dal *gius* pubblico interno, pel quale si chiamano i cittadini a prender parte nella gestione della cosa pubblica, non i diritti dipendenti da atti di Governo o dalla politica, presi dal Capo dello stato nei bisogni della sua difesa.[1]

Furono più fortunati i creditori di Casa reale. A costoro i Tribunali applicavano già la regola dalla Corte di cassazione di Torino applicata ai creditori dei soppressi Conventi;[2] e per la quale il Demanio con l'impossessarsi dei loro beni subentrava, fino alla concorrenza di essi beni, nei debiti anche chirografari di detti *Enti,* sì perchè non si intendono beni, *nisi deducto ære alieno,* sì perchè nè per autorità di devoluzione nè per forza di confisca era lecito d'attentare alla garantia assicurata per legge a ogni creditore sopra l'*intero* patrimonio del suo debitore. Al Parlamento fu rammentata questa giurisprudenza quando gli si chiese, e con legge dell'11 maggio 1865[3] esso stanziò, una somma per pagare

[1] Decisione, 12 maggio 1870.

[2] Decisione, 16 marzo 1870, in causa Fabbriceria di Rapallo, Callegari e Demanio.

[3] N. 2290. È autorizzata la spesa straordinaria di L. 1,525,514. 75 per pagamento di debiti lasciati dalla cessata Casa regnante borbonica nell'Italia meridionale.

alcuni debiti di Casa reale di Napoli. E per lo stesso principio il Consiglio di stato rinviò ai Tribunali la causa intentata dal principe *Pignatelli* per ottenere, sull'appoggio d'alcune lettere scrittegli a nome del Re, pagamento di 16,000 ducati da lui imprestati al principe di Salerno.[1]

Fu all'inverso ventura se con la formula di risoluzione, che pur si adottò, non si adottassero anche i motivi della decisione presa contro gli eredi del principe di Capua, in altri due conflitti dal Prefetto di Firenze eccitati nelle cause coi *Comuni di Pisa e Firenze.*

Dal 1849 al 1856 avevano que' Comuni per ordine del Governo granducale dovuto anticipare grosse somme per viveri e casermaggio delle truppe austriache, pur troppo riconosciute allora e trattate quali ausiliari alle truppe toscane. E dopo un lungo andirivieni d'inutili trattative, i due Comuni discutevano col Ministero di finanze al Tribunale civile di Firenze, piuttosto che sul credito, sul più o sul meno, quando intervenne il Prefetto col suo memoriale a provocare la dichiarazione d'incompetenza. E ciò perchè la intimazione fatta dai Comuni al Governo *italiano* a soddisfare un debito del *toscano* portava senz'altro ad applicare il principio di *gius* pubblico, internazionale, pel quale i debiti del vecchio passano a carico dello Stato nuovo; mentre la obbligazione nascente da quel principio è solamente *morale,* e per esser tradotta in *civile* aspetta una legge speciale o *ad hoc* dello Stato nuovo. Dal. 60 in poi, era detto nel memoriale, molte leggi si fecero appunto per trasferire a peso dell'Italia i debiti dei già Stati italiani, e vi si concludeva che della *politica* convenienza di promuovere o no questa legge, non che degli effetti del decreto reale sull'annessione delle toscane alle provincie antiche, del 22 marzo,

[1] Decisione, 15 novembre 1870.

convertito in legge nel 15 aprile 1860,[1] non potevano conoscere che i poteri politici dello Stato, come la prerogativa di far leggi sta solo nel Parlamento.

Il Tribunale d'accordo col Pubblico ministero mantenne la propria competenza, perocchè l'atto d'annessione, o col quale il Re accoglieva i voti della Toscana, non era per nulla atto diplomatico, internazionale o di guerra.

Il conflitto fu tuttavia sollevato; e il Consiglio lo mantenne, sebbene per motivi interamente diversi da quelli del Prefetto. Avvertì il Consiglio che gli ordini del Governo granducale di fornire alle truppe austriache viveri e casermaggio contenevano la riserva di provvedere a suo tempo al rimborso della spesa, o con farvi contribuire tutti i Comuni del Granducato, o con fondi della Depositeria; e che lo sciogliere questa riserva o il compiere l'atto governativo non poteva incombere che al Governo, anche a senso della stessa riserva, donde si era sempre nel periodo del *disporre* e non entrati in quello del *giudicare*.[2]

Il fornitore *Mina*, respinto nelle sue domande dalle autorità austriache, chiese al Tribunale civile di Firenze la condanna del Governo del Re a pagargli i viveri e foraggi nell'11 giugno del 59 da lui somministrati in Cremona alle truppe austriache. In appoggio della sua domanda il *Mina* allegava gli art. 8 dei due trattati, di Zurigo del 10 novem-

[1] N. 4014. « Visto il resultamento della votazione universale delle provincie della Toscana, dalla quale consta essere generale voto di quelle popolazioni d'unirsi al nostro Stato:

Art. 1. Le Provincie della Toscana faranno parte integrante dello Stato dal giorno della data del presente Decreto.

Art. 2. Il presente Decreto verrà presentato al Parlamento per essere convertito in legge. »

N. 4060. « Il Senato ec.

Articolo unico:

Il Governo del Re è autorizzato a dar piena ed intiera esecuzione all'art. 1 del regio decreto dei 22 marzo 1860. »

[2] Decisioni, ambedue, del 17 agosto 1870.

bre 1859 e di Vienna del 3 ottobre 1866, in quanto esibiva un regolare contratto di fornitura; ed invocava il principio di pubblico diritto, pel quale il Governo nuovo succede nei diritti come nelle obbligazioni del vecchio, sull'autorità dello stesso Cavour, che nella Tornata del 22 giugno 1860 ne riconosceva l'applicazione alle *requisizioni che regolarmente fatte dall'Austria in Lombardia e non pagate costituiscono pure un debito di quel Governo che noi abbiamo creditato.*

Sul conflitto eccitato dopo la dichiarazione emessa d'accordo col Pubblico ministero della propria competenza dal Tribunale, il Consiglio di stato giudicò per l'amministrativa, considerando — che per dottrina professata altra volta, i trattati internazionali non possono interpetrarsi che in via diplomatica fra le stesse alte parti contraenti; che doveva la questione promossa dal Mina tanto più togliersi dai Tribunali, che nella sua risoluzione involveva il decidere quale fra i due Governi, l'austriaco o l'italiano, fosse il vero debitore; e che la fornitura essendo avvenuta anche in via di requisizione, diventava questo un fatto di guerra, le conseguenze del quale non potevano essere determinate che dal potere esecutivo.[1]

Il precedente al quale alludeva la decisione risaliva ad un decreto reale del 21 luglio 1853, che sul parere del Consiglio di stato, del 4 detto, chiudeva la via dei Tribunali, adita da un tal *Levi* per esser pagato d'oggetti di forniture militari da lui somministrati al Governo provvisorio di Milano dopo le giornate del 48.

X.

PROCEDURA.

Al Prefetto, come rappresentante del potere esecutivo in tutta la provincia, l'art. 3 della legge comunale com-

[1] Decisione, 27 ottobre 1868.

mette di vegliare *sul mantenimento dei diritti dell' autorità amministrativa elevando, ove occorra, i conflitti di giurisdizione secondo la legge 20 novembre 1859.*

Per questa legge del 59, la richiesta al Tribunale ordinario della remissione della causa all' autorità amministrativa, si fa dal Prefetto mediante memoriale ragionato, diretto al Pubblico ministero, che vi promuove immediatamente le deliberazioni del Tribunale (art. 2 e 3); e nei cinque giorni dalla deliberazione del Tribunale il Pubblico ministero ne trasmette al Prefetto copia con le proprie conclusioni (art. 4). Se il Tribunale non fa luogo alla istanza, il Prefetto dentro i dieci giorni successivi può eccitare con decreto il conflitto. Quando invece il Tribunale vi faccia luogo, la deliberazione si notifica a cura del Pubblico ministero ai Procuratori delle parti, le quali potranno appellarne, e se appellano, ha facoltà il Prefetto d' eccitare ugualmente il conflitto nei dieci giorni dall' appello (art. 5). Ed eccetto che venga deciso il merito dentro i dieci giorni, di regola ad eccitare il conflitto non si è più in tempo dopo una sentenza definitiva di merito non soggetta ad appello o passata in giudicato (art. 6). Finquì la legge del 59, stata già trascritta a suo luogo.

Come a suo luogo venner trascritte le disposizioni per le quali agli interessati è dal Presidente del Consiglio di stato assegnato un termine di trenta giorni, che può anch' essere abbreviato, sì per esaminare la istanza di conflitto e i documenti relativi depositati nella Segreteria del Consiglio, sì per presentare scritture e documenti a difesa.[1] Il regolamento, al quale rimandava la legge,[2] avrebbe

[1] Legge sul Cons. di stato art. 26. Regolamento art. 31, 33 e 43.

[2] Legge sul Consiglio di stato art. 25. « Le decisioni sulle materie, di cui all' art. 10 si deliberano in adunanza generale, con le forme prescritte dal regolamento interno. »

potuto, e nol volle, ammettere la pubblica discussione, e l'ufficio del Ministero pubblico; tutto riducendosi ora a questo, che la Sezione di giustizia comunica il resultato dei studi fatti nel suo seno al Consiglio plenario al quale sottopone il progetto di decisione perchè vi deliberi.

Osservo, che la nuova procedura si applicò pure (e si fece bene) ai conflitti in cause mosse prima della legge del 65,[1] e anche per provvedimenti anteriori alla sua pubblicazioue.[2] Ma ricordo che perentori e non prorogabili dallo stesso Consiglio furono detti i termini assegnati alle parti per le loro difese, e, quando tardivi, se ne rigettarono i memoriali; mentre i termini dei cinque e dieci giorni assegnati alle autorità furono dal Consiglio ritenuti quasi apposti a semplice consiglio o per nulla importanti perenzione.

Fu così rigettato perchè tardivo il memoriale del *Lubrano;*[3] e se la Direzione dei lotti venne ascoltata nelle sue opposizioni al *Formisano*[4] sebbene scorsi i trenta giorni, fu perchè alla questione d'incompetenza e d'eccesso di potere richiamavano tanto le opposizioni della Direzione quanto il ricorso stesso del Formisano. Ma ecco quanto avvenne nei due conflitti con l'Anastasi Rosario.

Nel primo[5] la incompetenza era stata dedotta dopo la contestazione in merito della causa da parte dello stesso Prefetto, e nel secondo[6] il decreto per eccitare il conflitto venne dopo che il Prefetto avea dichiarato di rinunziarvi ed erano già scorsi più che due mesi dalla deliberazione del Tribunale. Eppure ambedue i decreti furono dichiarati

[1] Nel conflitto con gli Osti di Novara. Decisione, 26 ottobre 1866.
[2] Nel conflitto Ansaldi. Decisione, 16 gennaio 1869.
[3] Decisione, 15 gennaio 1870.
[4] Decisione, 3 febbraio 1870.
[5] Decisione, 5 marzo 1868.
[6] Decisione, 9 luglio 1870.

ammissibili sul fondamento che nell' eccitare i conflitti il Prefetto non esercita già un diritto al quale possa rinunziare, ma sibbene una prerogativa nell' interesse del pubblico ordine, e che i cinque e dieci giorni degli art. 4 e 5 della legge del 59 possono aversi tanto meno per perentori che per l' art. 6 essendo il Prefetto autorizzato a eccitare il conflitto fino a che non siavi decisione di merito, nulla gli avrebbe impedito di rinnovarlo; con che non si sarebbe che prolungato il giudizio contro il voto della legge.

Sulla intelligenza dell' art. 6, ebbero a pronunziarsi le decisioni nei conflitti con l' *Engel*, coi *Seminari di Napoli*, con l' *Ansaldi* e coi *Cappellani di Grumo-Nevano*.

Opponeva l' *Engel* che la Corte d' appello di Torino avea già decisa la causa d' incompetenza in contraddittorio dell' autorità militare; ma considerò il Consiglio: 1° che l' art. 6 impedisce di sollevare il conflitto dopo la sentenza di merito e non dopo una sentenza se definitiva non di merito, e men che mai dopo una sentenza di competenza alla quale si è appunto soliti di contrapporre la sentenza di merito; 2° che il predetto articolo vuol solo rispettati i diritti nascenti dalla cosa giudicata, e quali vengono dalle sentenze di merito non dalle sentenze che statuiscono sulla competenza, la *quale è d' ordine pubblico nè può formar soggetto di diritti privati. — Art. 109 del Cod. di proc. civ.*[1]

La Corte d' appello di Firenze nella Causa *Ansaldi* avea proferito, e in contraddittorio dello stesso Prefetto, una di quelle interlocutorie che pregiudicano al merito, o hanno forza di definitiva appunto perchè con la definitiva non si riparano. Infatti oltre a dichiarare la competenza giudiziaria avea riconosciuto nell' attrice il diritto a essere risarcita dei danni qualora con la sua pescaia si fosse tro-

[1] Decisione, 2 luglio 1868.

vata in regola. Or bene; su quel contradittorio del Prefetto, il Consiglio considerò che egli aveva opposta la incompetenza anche avanti alla Corte, e che non era in di lui arbitrio di pregiudicare alla prerogativa d'elevare il conflitto nell'interesse del pubblico ordine. E sull'indole dell'interlocutoria, il Consiglio rispose col rinvio della causa fatto dalla Corte al Tribunal civile dove pendeva, e col potersi elevare il conflitto semprechè rimanga litispendenza.[1]

Nella causa coi *Seminari di Napoli* alla opposizione che la questione di competenza era stata decisa dalla Corte suprema, della quale il Consiglio di stato non poteva annullare il decreto, il Consiglio contrappose: 1° che per l'art. 6 a elevare il conflitto si è sempre in tempo *fino a che viva e si agiti una contestazione o non sia emanata una sentenza definitiva di merito, non soggetta ad appello o passata in giudicato;* 2° che se la Cassazione regola le competenze fra le varie autorità giudiziarie, tanto che per l'art. 544 del Cod. di proc. civ., esse non possono dipartirsi dai suoi decreti, a dirimere i conflitti d'attribuzioni fra l'autorità giudiziaria e l'autorità amministrativa non alla Cassazione, ma è invece per legge conferita giurisdizione al Consiglio di stato.[2]

Finalmente nel conflitto dei Cappellani di *Grumo-nevano* era stato dalla Corte d'appello di Napoli deciso insieme con l'incidente anche il merito della causa. Ma la decisione resultando pronunziata nei dieci giorni assegnati dall'art. 5 al Prefetto per elevare il conflitto, fu il conflitto dichiarato ammissibile in applicazione all'art. 6 della stessa legge del 59.[3]

[1] Decisione, 16 gennaio 1869.
[2] Decisione, 15 maggio 1869.
[3] Decisione, 23 novembre 1870.

Appendice.

Noto *pro memoria* una decisione emanata sull' *art. 16* della legge sul contenzioso che temporaneamente mantiene ai Prefetti le attribuzioni che avevano nei procedimenti di *reintegra* dei demani comunali del napoletano e siciliano. Sul proscioglimento degli usi civici e dei diritti promiscui e sulla conseguente repartizione dei demani venne disposto nel napoletano con la legge del *1 settembre 1806*, e con la legge sull' amministrazione civile al di qua del Faro del *12 dicembre 1816*; per la Sicilia con la legge dell' *11 ottobre 1817* sull' amministrazione civile oltre il Faro, e per ultimo col Decreto e Istruzioni dell' *11 dicembre 1841.*[1]

In quella decisione il Consiglio di stato dichiarava competente il Prefetto di Catania, come succeduto all' Intendente borbonico, a decidere una lite dalla famiglia dei *Galifi* promossa contro il *Municipio di Paternò*, per turbato possesso nel diritto da essi Galifi vantato di costruire *tarusi* nel pantano di Fiumazzo. Premesse il Consiglio che, nell' abolire i diritti *angarici* e *feudali* tuttora rimasti in Sicilia, il decreto del *41* richiamò l' *art. 177* della legge del *16*, dove a risolvere le questioni sull' occupazione e alienazione illegittima del demanio comunale erano delegati gli Intendenti, salvo il ricorso *devolutivo* all' Autorità competente. E ciò premesso, considerò che sebbene la causa fosse *possessoria* e perciò d' indole *civile*, l' *art. 176* della richiamata legge del *16* con togliere, come toglieva, al pos-

[1] Sono da consultare sulla materia pel napoletano legge 1 settembre 1806, decreti 8 giugno 1807, 3 dicembre 1808, 10 marzo 1810, legge 12 dicembre 1816, decreti 30 giugno e 13 dicembre 1818; pel siciliano legge 11 ottobre 1817, decreti 11 settembre 1825, 20 dicembre 1827, 5 settembre 1828, 19 dicembre 1838 e 11 dicembre 1841.

sesso, anche antichissimo, dei demani comunali efficacia a produrre *in ogni tempo alcun diritto od effetto,*[1] rendeva inscindibile il *possessorio* dal *petitorio;* con che la causa, ad onta del possesso, fosse pur lungo, dei Galifi, diventando necessariamente di *reintegra,* veniva senz'altro a ricadere sotto la letterale contemplazione dell'allegato *art. 16.*[2]

[1] Art. 175. Le promiscuità esistenti in contradizione dell'articolo precedente saranno sciolte e sarà assegnata in proprietà a ciascuno degli interessati quella porzione che corrisponde ai suoi diritti, a norma agli stabilimenti adottati.

Art. 176. Ogni occupazione ed ogni alienazione illegittima del demanio comunale è dichiarata abusiva a qualunque epoca l'una o l'altra rimonti, essa non potrà in verun caso essere considerata come titolo di promiscuità e sarà in ogni tempo improduttiva d'alcun diritto o effetto.

Art. 177. L'esame delle controversie che derivino dai due articoli precedenti è delegato agl'Intendenti nelle rispettive provincie. Essi vi provvederanno in Consiglio d'Intendenza, salvo il ricorso devolutivo all'autorità competente.

Legge 12 dicembre 1816. n. 570.

[2] Decisione, 8 ottobre 1867.

Capitolo Quarto.

CONSIDERAZIONI.

Della esposta giurisprudenza meritano la prima considerazione la costanza nei principii, il rigore nelle deduzioni, la chiarezza e precisione del linguaggio.

Ma la seconda corre naturalmente alla formula adottata nelle deliberazioni prese per la non competenza dei Tribunali, tradotta nelle parole: *dichiara competente l' autorità amministrativa a decidere la causa nella quale è sorto il presente conflitto;* con la variante: *dichiara competente il potere esecutivo a decidere* ecc., adoperata nelle decisioni con gli eredi del *Principe di Capua* e in quelle coi *Comuni di Firenze e di Pisa.* Poichè dopo ciò, può anche meno dubitarsi che non sieno tante *cause* che si tratta di *decidere,* e che la decisione non si rinvii all' *autorità amministrativa* o al *potere esecutivo,* sebbene la contestazione cada, o per riuscire più esatti, appunto perchè la contestazione cade sopra provvedimenti amministrativi. E dunque, se la è così, le parole coincidono coi fatti per concludere, che nel 65 si abolirono i Tribunali amministrativi, ma non tutte le cause si rinviarono ai Tribunali ordinari, e che in molte l' autorità amministrativa, o il potere esecutivo, giudica pur sempre dei propri atti in contradittorio dell' interessato. Si abolirono quei Tribunali, tolti è vero dal seno dell' amministrazione, ma che reclutavano i giudici all' infuori degli agenti attivi, procedevano con forme, sentivano a voce e in scritto le parti e proferivano sentenze motivate. Ora invece azione e giudizio risalgono ugualmente

al Ministro, il quale giudica dell' atto del suo ministero sulle informazioni dei propri agenti, senza solennità, senza discussione orale e con decreti che si motivano come si possono.

Un' altra considerazione, che fa seguito alla precedente, è che in queste cause rinviate all' amministrazione manca la procedura da applicare che non sia quella tracciata dall' art. 3 della legge sul contenzioso per la condotta degli affari amministrativi; e dunque non discussione orale, e solo decreti motivati dietro pareri dei Consigli amministrativi, e ricorso in via gerarchica. Nè colpa è dell' articolo se ivi si parla d' *affari* e non di *cause*, d' *interessati* e non di *litiganti*, di *provvedimenti* e non di *decisioni*; come non d' altro parla che di *provvedimenti amministrativi* il corrispondente n° 4 dell' art. 9 della legge del Consiglio di stato sui ricorsi *in via gerarchica* fino al Re: tanto che può davvero dubitarsi se chi li dettò ne sospettasse l' applicazione che ebbero. Ma intanto, è forza riconoscere che su gli atti d' indirizzo ministeriale, o che vi si riportano, si è finito col fare tanti giudici quanti sono i Ministri, e con elevare a gran giudice dello Stato il Re, sia pure che giudichi dietro il parere del Consiglio di stato, o del Consiglio degli stessi Ministri.

E se la è così, non pare che dovesse esserlo, o che possa durare.

Nella mia opinione, quando vi è causa, o la discussione è giuridica, ivi la decisione deve prepararsi da regolare procedimento, garantirsi dalla pubblicità del contradittorio, pronunziarsi da giudici; e non sarebbe stato serio abolire il contenzioso amministrativo per non sopprimerne che i Tribunali e costituire in giudice dei propri atti la stessa amministrazione attiva. Saprei acconciarmi con chi scerne materie che male comportano il giudice e le procedure

comuni, e rassegnarmi a cercare su quelle nelle stesse istituzioni amministrative il sindacato che all' amministrazione repugnerà sempre, e troppo, di subire nei propri atti da parte d'un' autorità diversa, quale appunto la giudiziaria. Ma quando, sorta che sia la contestazione sul *diritto*, si proclami, senza distinzione di materie, *una* la giustizia, *uno* il procedimento, la logica dovrà andare innanzi a tutto; o non sincera mi comparirà la promessa del rinvio dell' amministrazione agli stessi tribunali dei privati, quando poi si riesca a togliere alla causa procedimento e giudice, sì del giudiziario che dell' ordine amministrativo, sotto colore che quanto l' attore chiede all' amministrazione non è fondato a chiederlo come diritto, o è un diritto d' una specie piuttosto che d' un'altra.

Se il sindacato amministrativo si esercita in Prussia dai Consigli di *governo* e dalla Corte dei *conflitti*, in Inghilterra si esercita dalle Corti di *giustizia*; intanto che la legge italiana rinvia ai tribunali tutte le *cause* come riserba tutti gli *affari* al ricorso gerarchico. Uscirei dal tema che mi sono dato, trattando quale fra questi sindacati io reputi il migliore o il più confacente alle nostre istituzioni; non vi esco dicendo che forse esagerano i timorosi del rinvio ai tribunali di tutte le cause, quasi ne pericoli l' amministrazione, quanto coloro che accusano il ricorso in via gerarchica di meno buono o d' insufficiente a garantire nell' affare l' interesse del cittadino. Vi esco men che mai concludendo, che dal mutare una causa in affare per sottrarla dai tribunali non viene alla legge costituita offesa minore, di quanta ne verrebbe dal cangiare un affare in causa per sviarlo dalle autorità amministrative; e che se negli affari l' art. 3, bisogna bene, e senza restrizioni o rimpiangimenti, applicare nelle cause l' art. 2 della legge sul contenzioso.

L' art. 9 della legge sul Consiglio di stato che ne ri-

cerca il parere sui ricorsi al Re *contro la legittimità di provvedimenti amministrativi*, non potè volere, e certo non volle, toccare questa distinzione; dacchè le due leggi, o allegati alla stessa legge, si compiono non si modificano, e un provvedimento amministrativo può non esser *legittimo*, cioè, *secondo la legge* o *conforme agli ordini della legge*, senza offendere diritto civile o politico. Ogni giorno le relazioni fra stato, provincie e comuni, in tuttociò che attiene a pubblica amministrazione, ne danno materia. E praticamente, mentre si è invocato e s'invoca l'art. 9 per motivi anche di semplice *convenienza*, tanto poco vi si riportano le *cause*, che appena ne ricorrano i termini si è discusso e discute sull'ammissibilità o no del ricorso al Re, ma nessuno dubita che, qualunque risoluzione ne venga, essa possa valer tanto da impedire la definizione della lite al tribunale, dove fosse portata.

Nè a meno grave considerazione richiama la singolarità piuttosto che la rarità di risoluzioni di conflitto, date per la competenza amministrativa, dove i Tribunali avessero declinata la propria con pronunzia appellata dalla parte. Sempre, o quasi sempre, i Tribunali civili, spesso le Corti d'appello e in qualche caso la stessa Corte di cassazione aveano deciso per la competenza ordinaria, e il più delle volte dietro le conformi conclusioni del Ministero pubblico. Ma dunque sembra lecito il dubbio che anche la legislazione che abbiamo valesse a determinare una giurisprudenza diversa da quella adottata dal Consiglio di stato; e questo dubbio merita bene che ci si fermi a discuterlo.

La sostanza della legge del 65 tutta si concentra nell'art. 2 del quale ricordo il tenore. Sono devolute *alla giurisdizione ordinaria tutte le cause per contravvenzioni e tutte le materie nelle quali si faccia questione d'un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la*

pubblica amministrazione e ancorchè siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell' autorità amministrativa (sic).

Ora; se *diritto* è facoltà secondo la legge: diritto *civile* è il diritto dei *cittadini* — *quod ad cives pertinet* — ne riguardi le persone, i beni, o gli atti; come obiettivamente è la legge della *città* — *vocaturque jus civile quasi jus proprium ipsius civitatis.* — Specie del genere è il diritto *politico,* il quale del cittadino concerne la persona nelle sue relazioni verso lo stato, la provincia o il comune, o la di lui partecipazione tanto attiva quanto passiva alla cosa pubblica o ai pubblici uffici; e con far seguire al *civile* il diritto *politico,* l'articolo intese a togliere e tolse ogni dubbio che con l' interesse assistito dal *gius privato* non si avesse a garantire ugualmente l' interesse assistito dal *gius pubblico* della *città,* o del regno.

Dove nel definire i rapporti della Nazione, nell' *interno* o all' *estero,* la legge non riguardi che l' interesse *collettivo,* dove l' interesse del cittadino comparisca conseguente dal nazionale, o a questo subordinato, s' intende facile perchè al cittadino non si consenta veste a muoverne piato in giudizio, o perchè ei debba lasciarne la tutela ai poteri costituiti. Ma là, dove con le sue definizioni la legge arriva fino a lui, o entra *direttamente* in questione l' interesse della sua persona, dei suoi beni o dei suoi atti, s' intende male perchè debba scemargli, e s' intende peggio perchè gli debba mancare la protezione di questo interesse, a motivo che *pubblica* è la legge che invoca. Si può infatti prescindere dal porre in chiaro, se al dirimpetto delle contemplate definizioni e fino a qual punto, la legge perda o conservi carattere di *pubblica;* dacchè ricorrendo, come ricorrono, interesse individuale e assistenza di legge, si ha tanto che basta per concludere che concorre subietto *materiale* e *formale* di contenzioso, causa di diritto *civile* o di pertinenza del cittadino.

E quando dico del cittadino è inutile che spieghi che intendo d'ogni persona quanto d'ogni ente morale ammesso a esercitarne i diritti, compresi i comuni e le provincie, considerati non come istituzioni politiche, o nelle relazioni loro di potere a potere con gli altri costituiti nel regno, ma d'amministrazioni civili o di persone giuridiche. Poichè se nel primo loro rapporto si hanno gli art. 191, 193, 231 e 251 della legge comunale e provinciale, si ha invece nel secondo l'art. 2 del codice civile.[1]

Restringere i diritti civili ai diritti protetti dal Codice civile è recare offesa al senso grammaticale e giuridico della parola, e quello che per noi rileva anche più, è dimenticare l'*art. 3* delle disposizioni preliminari al Codice civile italiano. Il nostro codice non peccò della presunzione, che ebbe il francese, di racchiudere nel suo volumetto la definizione di tutti i diritti dei cittadini; ma le citate disposizioni dopo avere nell'art. 1 attribuita uguale forza obbligatoria in tutto il regno a ogni legge promulgata dal Re, vogliono all'art. 3 che *qualora una controversia non si possa decidere con una pre-*

[1] Legge comunale e provinciale.

Art. 191. Il Prefetto esamina se le deliberazioni sono regolari nella forma, se sono nelle attribuzioni del Consiglio, se sono conformi alla legge.

Art. 193. L'annullamento delle deliberazioni è pronunciato dal prefetto, sentito il consiglio di prefettura.

Contro queste decisioni è aperto ricorso al Ministro dell'interno, il quale provvede con decreto reale, udito il Consiglio di Stato.

Art. 231. Ove un consiglio creda che le sue attribuzioni siano violate da disposizioni dell'Autorità amministrativa, potrà ricorrere al Re. Il Re provvederà, previo parere del Consiglio di Stato.

Art. 251. A meno che non sia diversamente stabilito pei singoli casi, è ammesso il ricorso in via gerarchica contro le deliberazioni delle autorità inferiori, e questo ricorso sarà prodotto all'autorità superiore nel termine di giorni trenta dall'intimazione della deliberazione contro la quale si ricorre.

Codice civile.

Art. 2. I comuni, le provincie, gli istituti pubblici civili od ecclesiastici, ed in generale tutti i corpi morali legalmente riconosciuti, sono considerati come persone e godono dei diritti civili secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico.

cisa disposizione di legge si abbia riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; e ove il caso rimanga tuttavia dubbio che si decida secondo i principii generali di diritto. E dunque tutte le leggi, e con le leggi i principii generali del diritto, sono richiamati dal Codice civile o ne formano parte; che è quanto dire, anche di fronte al nostro Codice civile, si potrà discutere se una legge speciale o di materia affine, o almeno un principio generale di *gius*, assista o pur no il nostro interesse, non disconoscerne qualità di diritto civile o negargli la protezione dello stesso fôro.

L'art. 2 della legge sul contenzioso adopera infine la formula stessa dell'*art. 24* dello statuto: *tutti i regnicoli godono egualmente i diritti civili e politici:* e dirimpetto allo statuto potrà discutersi, se si è o no in tema di diritto, non distinguere diritto da diritto nei rapporti della inviolabilità sua.

Eppure v'ha di più. Come nè lo Statuto nè il Codice civile distinguono diritto da diritto, o legge da legge, che lo protegga, così l'art. 2 della legge sul contenzioso, anzichè distinguere autorità amministrativa da potere esecutivo, ne volle in modo espresso subordinati i provvedimenti a uguale devoluzione; *e ancorchè sieno emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa*, dice l'articolo; donde pareva dalla stessa sua lettera, di fronte al diritto *civile* o *politico*, impedito al Governo di separarsi dall'Amministrazione per costituirsi in libera balìa non solo *di agire*, ma altresì d'interpetrare e d'applicare a sua posta gli *atti* che fossero da esso stesso reputati *governativi*. E se bene si osservi, non v'era altra garantia efficace ad assicurare il principio della legge; dacchè non siavi atto della pubblica amministrazione che nei suoi fini non interessi più o meno il Governo; e riesca, a modo d'esempio, difficile contradire i

francesi, che nel contratto di lavori o di provviste veggono compromesso un servizio pubblico con tutte le sue sequele e le sue esigenze. Se pertanto questo motivo valer poteva per riserbare al fôro speciale dell'Amministrazione le cause aventi per soggetto simili atti, si pecca forse d' inconseguenza invocandolo per alcune e per altre no, e peggio che d' inconseguenza quando s' invochi per lasciarne alcune senza fôro di sorta.

Tacerò che l' art. 2 con la sua formula comprensiva succede all' abolizione generale, assoluta, di tutti i tribunali amministrativi proclamata nell' *art. 1;* e non ripeterò che nella lettera del successivo *art. 3* rimanevano affari amministrativi, sui quali provvedere, non cause da decidere, le quali potessero scampare dal rinvio che di tutte indistintamente era fatto dall' art. 2 al procedimento e al fôro comuni.

Dirò piuttosto che propositi di libertà e di progresso si spiegarono da quanti, prima e dopo, ebbero a maneggiarsi intorno alla legge del 65, e poteva parere che l' attribuire il giudice, il solo rimasto, anche nelle cause, le quali per non averlo prima, non cessavano di esser cause, corrispondesse meglio a questi propositi, che il negare affatto il giudice fino per cause che prima un giudice lo avevano. Se in Francia si danno questioni *di mio e di tuo,* nelle quali si nega il giudice anche amministrativo, è antico il consiglio dato agli Italiani di non pigliare a maestri di libertà i francesi, e noi abbiamo negato l' ordinario e non potuto consentire il giudice amministrativo in cause dove almeno l' amministrativo non sarebbe in Francia mancato. Se si volevano forestieri, erano da studiare gli esempi dell' Inghilterra e del Belgio; dell' Inghilterra dove le alte Corti di giustizia, indipendenti di nome e più di fatto, cuoprono tutte le libertà fondamentali, e tutelano i diritti civili e politici dei citta-

dini e delle *corporazioni* con una giurisdizione che non pònno arrestare conflitti d'attribuzioni quanto privilegi di classi o di caste; del Belgio, del quale si poteva rifiutare la formula nella legge del 65, non la giurisprudenza sulla identica formula, solamente perchè l'Italia è del Belgio paese più grande. O meglio ancora valeva il risalire ai fonti nostri del gius, o l'attenersi agli esempi paesani; la stessa Magistratura italiana applicando ogni giorno regole di privato come di pubblico diritto, quando a interromperne il corso della giustizia non sopravvenga il conflitto.[1]

È tuttavia da riconoscere che le ragioni del decidere nei casi concreti si doverono dapprima cercare nelle leggi speciali alla materia; che nel frequente concorso di esse leggi speciali è raro che per appoggiare le sue conclusioni il Consiglio di stato sia ricorso alle generalità della legge sul contenzioso; e che su queste generalità ebbe anche più raramente a basare la decisione del conflitto. Di qui la necessità a render completa la esposizione, di riportare la nostra analisi sulle risoluzioni adottate rispetto a ciascuna materia, in relazione alle leggi che le determinarono.

I.

DECISIONI DI MERITO.

II.

CONFLITTI NEGATIVI.

Le considerazioni premesse e quelle che seguiranno non si riferiscono alle decisioni sotto questi numeri.

---

[1] Decisioni della Corte d'appello di Messina del 28 dicembre 1866 e 6 aprile 1869, della Cassazione di Palermo del 7 gennaio 1868 e *passim*.

III.

GIUDIZI DI CONTI E PENSIONI.

A questo numero non tacerò uno scrupolo. Io non crederei da distinguere fra le decisioni sui giudizi di conti e le decisioni sui giudizi di pensioni, per ammettere dalle prime e non ammettere dalle seconde ricorso al Consiglio di stato per annullamento a causa d' eccesso di potere o d' incompetenza per cagione di materia. Imperocchè in ambedue i giudizi è sempre contestata la giurisdizione della Corte dei conti, e sia per la via del conflitto o per quella dell' annullamento, nella nostra legislazione, spetta al Consiglio di stato il definire quale fra i poteri costituiti sia lo investito di giurisdizione sulla causa che pende. Se la legge del 14 agosto 1862 dichiara nel suo articolo 11 in materia di pensioni *definitiva* la pronunzia della Corte dei conti, data a classi riunite, questo carattere non le vien meno da un rimedio straordinario inteso a toglierle virtù di sentenza per difetto di giurisdizione nella Corte a proferirla. Si è così pronunziata la giurisprudenza francese; e così è a pensare che quando fosse chiamato a formarne soggetto di deliberazione, si pronunzierebbe il nostro Consiglio. Il quale se a quella distinzione accennava nei motivi delle decisioni *Omboni* e *Villamaina*, è avvertibile che la eccezione definita allora dai ricorrenti d' incompetenza o d' eccesso di potere, era veramente eccezione d' ingiustizia o di merito. La Corte dei conti anche in materia di pensioni ha già in più casi ammesso il rimedio della *revocazione*, che ha col rimedio *per annullamento* la radice comune nell' *art. 42*; e io credo giudicasse rettamente per lo stesso art. 11, dove si demanda alla Corte il

giudicare definitivamente sulle pensioni colle *forme prescritte per la sua giurisdizione contenziosa*, le quali non mutano e non vi è ragione che mutino col cangiar di materia.

IV.

SU GLI IMPIEGATI.

La collazione degli impieghi, le onorificenze, e nei più dei casi la promozione, e la destituzione degli impiegati attengono sicuramente alla giustizia *distributiva;* ma non vedo come potesse dubitarsi che lo stipendio o altro compenso pecuniario per l' opera già prestata sotto la sua promessa, non attenga alla *commutativa,* o come direbbe Grozio, alla giustizia *espletrice.* È un credito che non cessa d'esser tale, perchè non mercede dovuta per contratto a vero locatore d' opere, ma compenso assicurato al titolare col decreto di nomina o dalle leggi e dai regolamenti dell' amministrazione. In Francia vi decide il fôro amministrativo, e nel Belgio il fôro ordinario. Ivi non si credè offesa la separazione dei poteri, nè la competenza della Corte dei conti, dall' impegnare l' Amministrazione a sostenere avanti ai comuni giudici che essa nulla doveva all' attore, o che il trattamento di lui per le leggi e i regolamenti sottostava a tali riduzioni o a tali ritenute.[1]

Si chiamò semplice *espettativa* la carriera, e speranza il trattamento di riposo fatto all' impiegato dalle leggi del tempo della sua nomina, ma raggiunte le condizioni della legge, l' espettativa e la speranza diventaron *diritto.* La legge del *24 aprile 1864* sulle pensioni esordisce nel suo articolo 1 con le parole: *Hanno diritto di essere collocati a riposo e di conseguire pensioni* a) *gli impiegati...* b)... c)...,

[1] Cassat. belg. arr. 18 novembre 1842 riportato dal *Thonissen.*

e nei successivi *articoli 2 e 3*, ugual *diritto* riconosce espressamente a impiegati in altre condizioni che non quelle dell'art. 1.

Il cumulo degli impieghi retribuiti, delle pensioni ed altri assegnamenti a carico dello Stato o di pubbliche amministrazioni è vietato dalla legge del 19 luglio 1862; sulle disponibilità, espettative, e i congedi degli impiegati si ha la legge dell'11 ottobre 1863;[1] e ambedue con le loro regole e le loro eccezioni. Finalmente si aspetta una legge generale che degli impiegati regoli i rapporti tutti verso lo Stato che servono.

Le quali leggi hanno disposizioni rimesse alla discrezione dell'Amministrazione, ma hanno anche disposizioni positive e che alla sua volta la obbligano; sebbene *amministrative,* non cessano d'esser leggi per questo, o se il contenzioso che ne dipende sarà, secondo la definizione del *Vivien*, amministrativo, rimarrà sempre contenzioso; dacchè per lasciarne la definizione all'arbitrio dell'Amministrazione attiva, tanto valeva non fare la legge. Che fra i *civili* dell'art. 2 della legge del 65 avessero a entrare i *diritti* assicurati per legge all'impiegato d'esser collocato a riposo e di conseguir la pensione nelle condizioni prescritte, potevano finalmente esplicite apparire le dichiarazioni scambiate in Parlamento.

E dopo ciò, non voglio che mi sfugga che gli stessi Consigli di reclutamento, sebbene giudici, rinviano ai Tribunali le questioni di cittadinanza o di stato,[2] e che in

---

[1] N. 722 e 1500.

[2] Art. 13 e 14 della legge dol 20 marzo 1854, n. 1676 e art. 18 modificato dalla legge del 24 agosto 1862. n. 767 sul reclutamento. Che poi i Consigli di leva e il Ministro della Guerra, sentita la Commissione centrale, esercitino attribuzioni contenziose, il Consiglio di stato lo ha ritenuto in due Pareri dati in Sezioni riunite nel 3 febbraio e 23 aprile 1870, dove rifiutò dalle loro decisioni il rimedio del n. 4 dell'art. 9 della legge sul Consiglio di stato, cioè il ricorso al Re.

più processi la Corte dei conti ha definito se il giudicabile perdè o no l'impiego per cagioni di libertà.[1] Questioni di prevalenza fra più decreti, interpetrazioni di regolamenti o di leggi, comunque fra Stato e impiegati in attività, in aspettativa o in riposo, a me compariscono materie di tante cause che aspettavano il loro giudice; e se per amore di disciplina si poteva desiderare che il giudice fosse amministrativo, tostochè l'amministrativo la legge non lo aveva voluto, non per questo la questione cambiava natura o cessava d'esser giuridica.

V.

TASSE.

Nella stima della rendita imponibile si mira non tanto a valutare la produttività del soggetto in sè stesso, quanto a servire alle ragioni non meno supreme della perequazione. Poichè sopra ogni altra materia è nelle imposte che l'uguaglianza costituisce il fondamento della giustizia, donde il principio scritto nell'art. 25 dello Statuto — *I regnicoli contribuiscono indistintamente nella proporzione dei loro averi ai carichi dello Stato.* Il procedimento comune, e il giudizio dei Tribunali, spesso con l'aiuto di periti, riusciranno a stabilire la rendita d'un podere o d'una casa, non d'una industria o d'un traffico; e anche della casa o del podere la rendita della quale son capaci, non la imponibile, la quale dipende da giudizi più da *giurato* che da *perito*, e da confronti da istituire con criteri uniformi, e dietro norme che di ogni stima formino l'elemento d'un tutto corrispondente ed armonico. E questo è terreno natural-

[1] Art. 42 e 44 della legge del 24 aprile 1864 e art. 14 e 15 del Regolamento a detta legge. N. 1731 e n. 1747.

mente amministrativo; poichè, piuttosto che la regola, è il discernimento dell' uomo che si applica guidato da istruzioni, le quali ne assicurino la prudenza, ma che non valgono a impedirne l' arbitrio.

Le questioni d' estimo e di reparto di quota nelle imposte dirette furono pertanto sottratte sempre dai Tribunali, e tuttora lo sono nello stesso Belgio. Nè, a parer mio, l' art. 6 della Legge del 1865 solamente sospese fino alla pubblicazione dei ruoli, ma tolse affatto dalla competenza dei Tribunali queste questioni. Se ciò non fosse, l' articolo non avrebbe detto « *sono escluse dalla competenza dell' autorità giudiziaria le questioni relative all' estimo catastale ed al reparto di quota e tutte le altre sulle imposte dirette fino a che non abbia avuto luogo la pubblicazione dei ruoli:* » ma senz' altro « *sono escluse dalla competenza giudiziaria tutte le questioni sulle imposte dirette fino alla pubblicazione dei ruoli.* » È che si vollero nell' articolo distinguere due disposizioni, l' una d' esclusione *assoluta* di tutte le questioni d' estimo o di reparto; l' altra semplicemente *sospensiva*, o fino alla pubblicazione dei ruoli, per le questioni che non fossero d' estimo o di reparto. Nella sua prima redazione l' articolo esordiva dall' escludere le questioni d' estimo e di reparto, passava alla regola del *solve et repete* e finiva col proclamare la improponibilità ai Tribunali d' ogni controversia sopra imposte dirette fino dopo pubblicati i ruoli.[1] Con la quale disposizione del discorso la terza non avrebbe grammaticalmente potuto riferirsi alla prima parte dell' articolo.

[1] L' articolo che allora era il 7 diceva così: « Sono escluse dalla competenza delle Autorità giudiziarie le questioni d' imposta relative all' estimo catastale ed al reparto di quota. In ogni altra controversia d' imposta gli atti d' opposizione per essere ammissibili in giudizio dovranno accompagnarsi dal certificato di pagamento dell' imposta, eccetto il caso che si tratti di domanda di supplemento; e le controversie sulle imposte dirette non potranno introdursi se non dopo la pubblicazione dei ruoli. »

Ma se la redazione cangiò, le spiegazioni date in Parlamento attestano che si studiò d'esser chiari tanto nel deferire ogni altra qnestione d'imposta ai Tribunali quanto nella eccezione rispetto all'estimo catastale e al reparto di quota. Bene è vero che ogni tassa ha poi la sua legge speciale di competenza; e che non tutte le leggi sono dettate su principii nniformi, o su quelli che a me paiono i buoni.

In materia d'*estimo* o di valutazione di rendita imponibile, nei conflitti che si ebbero per la tassa sui fabbricati, il Consiglio era stato prevenuto dalla Corte di cassazione di Firenze;[1] nè veramente per le leggi speciali di questa tassa dei fabbricati compariva dubbia quella soluzione. Dico tuttavia che la proposta ministeriale sull'ultima legge, nel senso di togliere l'estimo anche dei fabbricati dai Tribunali, pareva e forse era più felice dell'emendamento improvvisato nel seno della Camera che la proposta respinse. Poichè se ora la tassa dei fabbricati si basa sulle denunzie e sui fitti, si hanno fitti reali e fitti *presunti* e la estimazione non è meno relativa alle rendite di altri stabili giudicati in condizioni identiche.[2]

Manco male che non si è variata la legge sulla estimazione delle rendite soggette alla tassa di ricchezza mobile: dacchè nulla di più evidente, che tanto essa estimazione conviene al criterio dell'Amministrazione quanto disdice ai Tribnnali, chiamati ad applicare ai fatti della causa le regole fisse del diritto. Il qual motivo e allo stesso effetto avrebbe potnto e forse dovuto prevalere anche nello sta-

[1] Decisione del 16 gennaio 1868 Causa Masi. Questa decisione laddove spiega l'art. 6 nel senso più lato scema d'autorità di quanto si slarga dal tema. In termini di tassa sui fabbricati meritano d'essere rammentate le considerazioni per la competenza amministrativa svolte dall'avvocato G. D. Tiepolo nel pregiato opuscolo da Lui pubblicato *sul contenzioso amministrativo.*

[2] Allegato *F* alla legge dell'11 agosto 1870. Regolamento del 28 detto art. 17 e 18. Numeri 5784 e 5832.

bilimento della quota da imporre al mugnaio per ogni cento giri della sua macina, dove la intromissione dei Tribunali è diventata tanto maggiore sconcordanza che per servire alla necessità ineluttabile della perequazione, si è finito con assettare la tassa per classi o categorie di molini o di macine, abbandonati gli *esperimenti diretti* a quando non possa farsene a meno.[1]

Ma questi sono miglioramenti, seppure son tali, i quali possono venire dalla legge, non dalla giurisprudenza; il Consiglio di stato con le sue decisioni essendosi mantenuto all'altezza della scienza fin là dove il precetto positivo della legge lo permetteva; e non solo dove entrava in causa quella dei Tribunali, ma anche quando vi entrava la giurisdizione sua propria.

VI.

OPERE PUBBLICHE E FIUMI.

Più dolenti ora comincian le note. Poichè tanta balla nell'Amministrazione di fare e disfare in materia di fiumi, non dico per la condotta ma per le conseguenze dell'opera al dirimpetto del danneggiato, manca, per quanto io mi sappia, di precedenti.

Dato che non fosse mai lecito di tradurre in giudizio l'Amministrazione sul pretesto che quanto fa o non fa è per diritto d'impero o nell'interesse pubblico, e non *jure gestionis* o in un interesse patrimoniale, non le rimarrebbe da preoccuparsi di chi ne patisca, non che danno, occupazione nel suo. Mentre, anzichè da chi viene o perchè venga il fatto, sembra da guardare se l'interesse che se ne risente

[1] Legge 7 luglio 1868, art. 3. Regolamento 1 aprile 1870. Numeri 4490 e 5596.

si trovi o pur no assistito da legge per ammettere o per escludere al soggetto indole contenziosa.

Alla tutela commessa all'Amministrazione sul buon regolamento dei fiumi spesso si accompagna o succede l'azione per ottenerne il miglioramento, o la conservazione in condizioni soddisfacenti; e l'azione mutando lo stato delle cose il vantaggio, che i più hanno non di rado riesce a scapito del singolo, il quale ha o può averne titolo a compenso. Non lo ha quando la misura amministrativa ne infreni l'esercizio della proprietà riconosciuto abusivo; e lo ha quando invece ne modifichi un esercizio legittimo. Nel quale ultimo tema la sindacabilità della misura rispetto all'interesse del danneggiato e la sua non sindacabilità rispetto all'interesse pubblico, nulla presentano fra loro di repugnante o d'incompatibile, anche supposto che l'Amministrazione faccia tutto bene quello che fa, e saviamente non faccia quello da cui si astiene; e comunque non sia poi tanto strano supporre, che anche essa sbagli nella condotta o pecchi di diligenza nella conservazione delle sue opere.

Per non uscir dalla Francia, secondo che permanente o transitorio è il danno prodotto dall'opera, ivi si è disputato sulla competenza a conoscerne nella giudiziaria piuttosto che nell'autorità amministrativa, ma nessuno ha messo in dubbio che siasi in materia contenziosa.[1] Se con *Chardon* dall'avvenimento del danno non si è inferito senz'altro alla colpa o alla civile responsabilità dell'autore dell'opera manofatta, con *Daviel, Valserres, Dumay, Ledru Rollin, Husson* se ne è ammessa la responsabilità sempre che del danno l'opera apparisca causa diretta, differentemente da quando non fu che occasione o causa di causa. Ed infatti l'Amministrazione

[1] Ne trattano Cormenin, Tarbè de Vauxclairs, Cotelle, Serrigny, Dufour, Delalleau, Caudaveine et Théry, Chauveau, Husson e in vario senso si trovano decisioni in Consiglio di Stato e della Cassazione.

si trova condannata nei danni nel primo e assoluta nel secondo caso; e ciò sia per opere sopra corsi d'acqua naturali o lungo i suoi cento e più mila chilometri di canali artificiali, e sia per fatti, o per omissioni. Certo, che le più dovevano essere e furono assoluzioni,[1] ma che non manchino esempi di condanne, basti ricordare il caso del *Semery*, che ottenne rifacimento del danno patito da una inondazione — *provenant du peu de hauteur donnée au fonds extérieures des controfosses du canal.*[2] —

Spesso accade che al regolamento delle acque vada unita la bonificazione di terre palustri e malsane, con allora la discussione complicarsi dai rapporti che si intromettouo fra i proprietari e l'opera bonificatrice. Per principio di ragione comune, antico quanto la social convivenza, a nessuno è lecito di mantenere il possesso delle sue proprietà, lasciandole in condizioni da offendere i diritti altrui, e primo fra tutti, di respirare aria salubre;[3] ma è un principio che nessuna legislazione di paese civile trascura di tradurre in legge speciale. La nostra legge sulle opere pubbliche, questa legge speciale promette nel suo art. 131, dove vuole *la proprietà delle paludi in quanto al suo esercizio sottoposta a regole particolari.* — E questa legge quando sarà venuta, e in frattanto le leggi speciali alla materia o il gius comune aspettano bene la loro interpetrazione e applicazione ai casi contingenti.

Ora, son queste, indagini intricatissime nel *fatto* e nel *diritto*, che non ne lasciano punto in forse la indole contenziosa e spiccata, ne mostrano la inconvenienza d'abbandonarne la soluzione alla medesima autorità che agisce

[1] Nel Sirey, anno 1838. 2. 143, nel Lebon, anno 1844, pag. 271; anno 1846, pag. 212; anno 1850, pag. 89 e 533 etc.

[2] *Ordon.* 10 janvier 1845.

[3] Grozio, Vander Muelen, Strykio e Choelli *in Bullam boni regiminis.*

e con le stesse forme degli atti di pura amministrazione. In Francia si risolvono in Consiglio di stato con le forme e competenze contenziose, e nel Belgio, dove l'abolizione del contenzioso amministrativo è una verità, vi decidono i Tribunali, dai quali non si menò buona la eccezione, che del resto l' Amministrazione non risparmiò neppure nel Belgio, di non cioè dover rispondere di danni per atti — *qu'elle est tenue de poser dans le cercle de ses attributions administratives.*[1] E io stesso ricordo i processi compilati, le consultazioni distese, le discussioni sostenute pel bonificamento delle Maremme toscane, trascinato dai Tribunali di prima istanza alle Corti d' appello, e dalle Corti d' appello alla Corte suprema, e dove per venire a capo di riportare l'assoluzione del mio cliente, ebbi bene e meglio a giustificare che se straripava un corso d'acqua aperto o si sfasciava un argine inalzato da lui, era colpa delle intemperie e non sua, che praticava ogni diligenza nell'eseguire come nel conservare opere, le quali avrebbero dovuto esser fatte e mantenute dagli stessi attori in causa, possessori di terreni già palustri e malsani.[2]

Invoco pertanto venia se non mi arrendo all'applicazione che veggo data all' art. 124 della legge sulle opere pubbliche; o se dico che qualora quest' articolo abbia da intendersi come fu inteso, vuole il rispetto alla libertà e alla giustizia che sia mutato.

Intanto quell'articolo non fece ostacolo ai Tribunali per ritenere la propria competenza. *Enunciative* e non *condizionali* ne compariscono le parole: « *Quando l' opera, riconosciuta*

[1] Pasicrisie 3 ser. Belgique. anno 1842; aff. d'Aremberg, anno 1844, aff. Coppée, anno 1857, 3 août; aff. Capellemans.

[2] Fra le altre, possono consultarsi la causa *Desideri e LL. CC.* decisa dalla Corte di Lucca e finita col decreto di Cassazione del 20 luglio 1860, e la causa *Fabbrini e LL. CC.* decisa dalla Corte di Firenze e finita col decreto di Cassazione del 22 settembre 1864.

dannosa dall'autorità amministrativa, sia di tal natura che oltre ai provvedimenti di sua competenza per la modificazione o distruzione di essa lasci ragione a risarcimenti di danni, la relativa azione sarà promossa dinanzi ai giudici ordinari, i quali non potranno discutere le questioni già risolute in via amministrativa. » Sono cioè parole che enunciano il fatto più ovvio che l'opera dannosa si riconosca per tale dall'Amministrazione che ne ha la cura; ma di questo previo riconoscimento non fanno condizione all'esperimento dell'azione d'indennità; come dall'azione del danneggiato non salvano la stessa Amministrazione. Ivi di precettivo solo apparisce, che il modificare o distruggere l'opera, e generalmente risolvere questioni tecniche, compete all'Autorità amministrativa, mentre l'azione ai danni si promuove dinanzi ai giudici ordinari, avanti ai quali è vietato discutere le questioni già risolute in via amministrativa. — E sta bene, che le misure tecniche sieno insindacabili appunto perchè prese in relazione al pubblico interesse commesso alla tutela dell'Amministrazione, ma bene non parmi che stia togliere ai Tribunali di giudicare delle conseguenze civili di esse misure rispetto all'azione promossa dal danneggiato, sia in contradittorio d'altro privato, sia in quello della stessa amministrazione. Con questa intelligenza l'art. 124 sarebbe degli articoli 2, 3 e 4 della legge sul contenzioso, rimasto quello che doveva essere, un'applicazione, non un'eccezione.

VII.

MISURE DI POLIZIA E D'IGIENE.

L'art. 8 della legge comunale ha resa improponibile ogni distinzione fra gli atti del sindaco quale agente del Governo e i suoi atti come capo dell'amministrazione co-

munale, per limitarne ai primi la garantia come si tentò in Francia. Poichè sieno atti d'agente governativo o di capo dell'amministrazione, dipendano dal Ministero dell'interno, o, come gli atti dello stato civile, dal Ministero della giustizia, tutti gli atti del sindaco o inerenti alla sua qualità di sindaco son coperti dalla garantia.[1] La quale per connessità di causa, e perchè più che la persona è intesa a cuoprire la funzione o l'ufficio, parve logico lo estendere ai correi del sindaco,[2] come dovè applicarsi agli stessi procedimenti civili, sì perchè l'art. 8 non distingue procedimento da procedimento, e sì perchè si poteva scegliere fra il belga e il francese, ma scelto il sistema francese non era da limitare la garantia agli effetti della pena con lasciar libero il procedimento all'effetto della civile responsabilità dello stesso atto.[3]

Giova intanto avvertire che autorizzazione a procedere, anzichè impugnare o conferire, presupponendo nel Tribunale competenza a procedere e sentenziare, è lo stesso Tribunale che deve condannare per irregolare il procedimento, non l'Amministrazione che possa avocare a sè una causa solamente perchè non l'abbia autorizzata. Anche in Francia è così, e non può essere diversamente; alla regolarità dei procedimenti non avendo nè potendo aver competenza per provvedere che i Tribunali avanti ai quali si fanno. E dunque l'art. 8° sarà da spiegare per modo da escludere la contradizione che implicherebbe fra l'autorizzare il procedimento ai Tribunali, e il disdire nei Tribunali competenza a procedere e sentenziare.

Le due parti dell'articolo furono spiegate col parere emesso dal Consiglio *plenario* nella tornata del 12 lu-

---

[1] Pareri del Consiglio di Stato, 6 giugno 1866 e 18 dicembre 1868.
[2] Pareri del 3 luglio 1862 e 15 novembre 1870.
[3] Parere del 12 luglio 1870.

glio 1870. Ivi si premette che l'azione *civile* al rifacimento di danni è data a chi li patì tanto per delitto, quanto per quasi delitto, cioè per fatto colposo, per imprudenza o negligenza del titolare; e da questa premessa si trae la conseguenza: *che i funzionari pubblici in virtù della prima parte dell' art. 8 non possono chiamarsi a render conto dell' esercizio delle loro funzioni, fuorchè dalla superiore autorità amministrativa, la quale ha soltanto facoltà di giudicarne ed anche di revocarne gli ordini da essi dati indebitamente; ma ove si tratti d' un procedimento qualunque, sia penale o civile, per rifacimento di danni non avendo le Autorità superiori nè i mezzi, nè la potestà di liquidare i danni sofferti dalla parte offesa e dovendosi a tal uopo incoare un procedimento, non possono i pubblici funzionari essere sottoposti a giudizio, sia penale, sia civile, senza l' autorizzazione preventiva del Re.*

Nè un concetto da questo diverso, a chi bene osservi, apparirà dalle decisioni nelle cause *Caviglia* e *Bersacchi*, dove si dissero non competenti i Tribunali quando in questione venga la *legittimità* o *convenienza* dell' atto amministrativo e competenti solo allora che la responsabilità degli agenti si voglia desumere indipendentemente dalla illegittimità o inconvenienza di esso atto.

Poichè è a distinguere l' atto che rimane amministrativo dall' atto dichiarato *personale* all' Agente. Finchè l' atto rimane amministrativo è l' Amministrazione che giudica della sua *convenienza*, e ne risponde verso i terzi, sia secondo i gradi della gerarchia avanti alla stessa Amministrazione, sia avanti ai Tribunali, nei limiti delle stabilite competenze. Quando invece l' Amministrazione rifiuta l' atto per suo, e giudicabile resta solo l' agente, che vogliasi debitore di *dolo* o di *colpa*, non vi può essere altrimenti questione di competenza, ma solo di regolarità o no di

procedimento, secondo che questo sia o non sia stato autorizzato. Per la teoria ricevuta sui conflitti, conflitto venne a suscitarsi nelle cause *Caviglia* e *Bersacchi*, perchè allora l'Amministrazione mantenne suoi gli atti del sindaco e sotto prefetto; e non era a dubitare che i provvedimenti non rientrassero fra quelli attribuiti per legge all'autorità e prudenza amministrative. Ma dato che la causa fosse stata di competenza dei Tribunali verso l'Amministrazione, non avrebbe cessato d'esserlo al dirimpetto dell'agente solo perchè non autorizzata; salvo in lui il diritto a chiedere dalla Cassazione l'annullamento del giudicato per irregolarità di procedimento. Vero è che dopo autorizzato il procedimento contro l'agente, questione d'incompetenza non può altrimenti sollevarsi, poichè dell'atto l'agente trovasi abbandonato a rispondere come ogni cittadino risponde dei fatti propri: mentre in difetto d'autorizzazione, potrà sempre l'Amministrazione con rivendicare l'atto per proprio suscitare la questione d'incompetenza, nei casi e termini nei quali l'avrebbe potuta sollevare se fin di principio la causa si fosse iniziata in contraddittorio di essa Amministrazione invece che dell'agente. Imperocchè i conflitti hanno ciò di comune con la garantia, d'intendere alla tutela meno delle persone che degli uffici, più dell'amministrazione che degli amministratori.

È finalmente da riconoscere che il sindacato rifiutato ai Tribunali per contradire alle misure di sicurezza e d'igiene, per legge affidate all'autorità e alla prudenza dell'Amministrazione, non è lecito d'evocarlo sotto pretesto dell'azione ai danni. Dai Tribunali può riscontrarsi trattata la questione *astratta* se da misure di polizia o d'igiene si conceda o si neghi al danneggiato azione di risarcimento; ma è notevole come nel merito i Tribunali, chiariti sull'autorità di provvedere, generalmente rispettino i pronunciati della

prudenza in siffatti provvedimenti, con respingere dal giudizio per difetto d'azione chiunque vi si attenti ad attaccare la misura d'*inopportuna* o d'*inconveniente*.[1] E ciò mostra quanto si esageri il timore che i Tribunali, lasciati liberi dal freno dei conflitti, invaderebbero la provincia amministrativa, e come invece il principio della separazione dei poteri sappia rispettarsi anche da essi nel giudicare sull'azione, senza bisogno di sottrarre la causa dalla loro cognizione con mescolarvi e rendervi assorbente la competenza del giudice.

VIII.

ATTI DI GOVERNO.

Non ripeterò qui le fatte avvertenze contro la pretesa separazione del Governo dall'Amministrazione, che costituisce il fondamento delle decisioni sotto questo e sotto il numero successivo; e nemmeno sull'atto amministrativo, o vogliasi pure governativo, che io credo con l'art. 4 insindacabile per esser mantenuto o ritirato, ma con gli art. 2 e 4 sindacabile dai Tribunali nelle sue conseguenze dirimpetto al diritto formante soggetto di contestazione.

Nella causa coi *Seminari di Napoli* avvertirò solo che Cassazione e Consiglio di stato concordi a non riportarla fra le cause per sequestri di temporalità sopra ricorsi dall'*abuso*, la Cassazione vi sorprese la violazione del gius di proprietà commesso alla tutela dei Tribunali, mentre il Consiglio, senza disconoscerne il soggetto, lo disse colpito da una misura presa per fini governativi, in applicazione

[1] Cassazione di Firenze in causa Cantagalli. decisione del 28 settembre 1860; e Corte d'appello di detta Città in causa Catani, decisione del 18 febbraio 1867.

al decreto reale dell' *8 dicembre 1861*, e perciò fuori dalla censura dei Tribunali.

Quel decreto invoca, è vero, l'*art. 18* dello Statuto, ma si limita ad approvare per le provincie napoletane il regolamento sull'Economato generale, al quale affida *l'esercizio del regio diritto di possesso e d'amministrazione dei benefizi vacanti.* — Se all'articolo 2 ne estende l'ufficio ad amministrare e conservare le *temporalità colpite dalle disposizioni dell'art. 24* della legge allora vigente, queste sono appunto le disposizioni del *n. 3 dell'art. 10* della nuova legge sul Consiglio di stato, dal Consiglio e dalla Cassazione riconosciute non applicabili al sequestro patito dai seminari. E se all'art. 3 l'allegato decreto affida all'Economato la *cura d'invigilare sull'amministrazione dei beneficii pieni, maggiori e minori d'ogni specie, delle Chiese e delle pie istituzioni annesse alle medesime, affinchè non accadano irregolarità o malversazioni, e siano osservati esattamente gli ordini e i regolamenti vigenti in tali materie,* i seminari contestavano appunto in giudizio che l'articolo parlasse di seminari; e in questione non cadde mai l'amministrazione dei beni di loro o la sua regolarità. E dunque la causa era patrimoniale quanto giuridica la contestazione; e come tale, pare a me, dovesse ricadere nella cognizione dei Tribunali; poichè se per l'art. 18 si esercitano dal Re *i diritti spettanti alla podestà civile in materia beneficiaria,* per l'art. 29 dello Statuto *tutte le proprietà senz' alcuna eccezione sono inviolabili.*

Fu detto bene nella causa di *Grumo-nevano*, che civile è il diritto d'amministrare un'opera pia per volontà espressa del suo fondatore; nè un'autorizzazione del Prefetto valeva a cambiarne la natura. Come non poteva nè doveva l'autorità giudiziaria mescolarsi nei mutamenti d'atti d'ultima volontà; dacchè più che al giudiziario,

questa è materia attenente al potere legislativo;[1] e il potere legislativo ne fece delegazione all'esecutivo sotto la osservanza di forme precettive scritte nella legge del 3 agosto 1862, dove forme e merito si vollero tutelate dal Consiglio di stato.

IX.

ATTI D'ALTA POLITICA E DI GUERRA.

Il nostro rivolgimento si è certo segnalato per fatti egregi di virtù militare e cittadina, ma forse non sempre per scrupolosa osservanza della legalità. Per non uscire dal tema, poteri dati o presi per la guerra si spesero per promulgare leggi e non solo amministrative ma codici, non sempre accetti; e mai, o quasi mai, i provvedimenti conservarono carattere temporaneo. In questo ambiente riusciva difficile risalire alle serene ragioni del diritto per far tacere l'atto rivoluzionario col chiudersi della rivoluzione, o far cessare l'atto di guerra insieme col tuonar del cannone; e bisognava rassegnarsi a mantenerne le sequele fino a che un potere uguale alla dittatura cessata non avesse ritirato quell'atto. Pure, anche mantenendolo, tostochè sorgeva questione sulla sua interpetrazione io non so vedere perchè essa non dovesse sciogliersi dall'autorità che scioglie ogni altra questione giuridica, in specie dacchè i fini dell'atto erano pienamente raggiunti, e la interpetrazione data in un senso o nell'altro non poteva comprometterli per nulla. Io, cioè, non scorgo qual principio ne avrebbe patito o qual pericolo corresse la sicurezza del Regno, se nel 1870 i Tribunali avessero deciso che la confisca decretata da Garibaldi, da dieci anni dacchè era finita la guerra, comprendeva o pur no la Contea

[1] STRYZIO, *De jure Principis circa mortuorum judicium.*

di Mascali a pregiudizio del Principe di Capua. Quando interpetrando i decreti del 1860, come avrebbero interpetrata qualunque altra legge del regno, i Tribunali avessero pronunziato che gli eredi del Principe erano nel torto, giustizia sarebbe stata resa; mentre può rimanere ora il dubbio che il Consiglio di stato, dove ristabiliva la data vera dell'atto del Parlamento siciliano uscisse dai limiti segnati al giudizio di conflitto, e dove negava il Tribunale lasciasse senza giudice una causa di proprietà. Se non che, è in queste, anche più che in altre questioni, ove sembrano imporsi gli esempi di Francia; i quali furono che trascinarono il nostro Consiglio, che alla sua volta trascinava la Cassazione fiorentina, da cui vennero in caso analogo adottati gli stessi motivi e la medesima conclusione.[1]

Intanto prendo atto che non basta che sia misura di guerra o d'alta politica; ma perchè i Tribunali si trovino impediti dall'interpetrarla e applicarla, si richiede inoltre che il contradittorio si agiti verso quello al quale venne diretta, o col nemico. Dove la contestazione cadeva con un terzo creditore di chi patì la confisca, la decisione se consti o no del suo credito, e se il Fisco che si prese i beni del debitore ne sia o pur no subentrato nelle passività come ne subentrò nelle attività, è questione che il Consiglio di stato ha rinviata ai Tribunali.

Nelle cause contro i Comuni di Firenze e di Pisa io non avrei chiamato nè tollerato che si chiamasse internazionale l'atto d'annessione della Toscana, non invocate le teorie sulla successione degli Stati, nè quelle teorie tradotte a definire *morale* o *politica*, e non *civile*, la obbligazione dello Stato nuovo di soddisfare ai debiti dello Stato cui è succeduto.

Poichè in primo luogo la eccezione investiva l'azione

[1] Decisione del 3 novembre 1870.

spiegata dai Comuni piuttosto che la giurisdizione dei Tribunali chiamati a decidere se essi Comuni avessero o no di quell' azione l' esperimento. In secondo luogo la regola insegnata a una voce dai pubblicisti, da *Grozio*, i due *Coccej*, *Barbeyrac*, *Wolff*, *Vattel* e da *Lampredi* a *Martens*, *Klubero*, *Heffter* e a *Bluntschli*, è, che negli stessi paesi di conquista, se nel venir meno con l' associazione politica d' uno dei contraenti, vengono naturalmente a cessare i trattati stretti con altre nazioni, quanto all' amministrazione patrimoniale o fiscale si stima invece che la nuova *continui* l' amministrazione precedente, alla quale subentri sì nelle obbligazioni che nei diritti, nelle passività come nelle attività. La quale appunto perchè regola non aspetta, testimone la giurisprudenza del Belgio, per essere applicata riconoscimento o espressa assunzione del debito da parte dello Stato nuovo che si è preso l' attivo. È all' inverso quando lo Stato nuovo non voglia assumere del precedente l' eredità passiva che ha bisogno di spiegarsi; nessuno negando nè che possano ricorrere in lui buone ragioni per rifiutarsi, o che non sia *da prendere allora il fatto per il diritto*, purchè del rifiuto resulti *per atto positivo e non equivoco.*

Quello che compariva anche meno lecito era formare della Toscana uno Stato a sè dall' Italia, mutando in *estera* una questione *interna* scambiare le teorie dei plebisciti con le teorie della conquista, e dei plebisciti mettere col principio nazionale in discussione il miglior titolo alla legittimità. No, che non era uno Stato nuovo che fosse succeduto ad altro Stato, ma una nazione che si era costituita, uno Stato che si era formato nei suoi naturali elementi, o con la riunione spontanea e liberamente consentita dei suoi membri sparsi. Nel qual cambiamento, o nel fondersi delle anteriori associazioni politiche nella

nuova, se ognuno degli Stati antichi venne a perdere il proprio individuale carattere, non fu così dei diritti che non si *perderono* e non delle obbligazioni che non si *estinsero*, e nemmeno si *trasmisero*, ma seguendo il naturale effetto della fusione doverono, secondo la felice espressione di *Grozio*, dai singoli *comunicarsi* allo Stato formato dalla loro unione: *non amittentur jura sed communicabuntur*.[1] È quanto avviene anche al dirimpetto delle convenzioni con altri stati fin là dove l'osservarle possa conciliarsi col nuovo ordine di cose; ed è ciò che per le obbligazioni dell'amministrazione o fiscali dovrà avvenire in modo tanto più assoluto, che di fronte ad esse, la considerazione principe fu e sarà sempre la *buona fede* e non la *politica*.

A condannare finalmente l'opposto sistema bastava risalire all'art. 31 dello Statuto pel quale *ogni impegno dello Stato verso i suoi creditori è inviolabile*. Come questo articolo profittò ai creditori del Piemonte per essere riconosciuti creditori d'Italia, doveva allo stesso effetto profit-

---

[1] *Grozio de jure belli et pacis*, lib. II, cap. 9, § 9. *Puffendorf de jure naturæ et gentium*, lib. VIII, cap. 12, § 6. *Weaton élém. de droit internat.*, partie I, chap. 2, § 9. *Bluntschli dr. internat. codifié*, § 50, dove nel richiamare il principio novera fra gli esempi d'annessione le nostre italiane del 1860.

La Cassazione di Palermo nella sua recente decisione del 15 gennaio 1870 accenna veramente all'indole *politica* della successione a carico del nuovo dei debiti dello Stato vecchio. Ma, a parte che ivi la questione di *competenza* è fusa in quella di *merito*, è avvertibile come la decisione fu presa pei debiti del governo siciliano del 1848, *non mai*, trascrivo le parole, *riconosciuto per Stato sovrano dagli altri Governi e che non ebbe che un'effimera rappresentanza* della Sicilia; e come ivi alla Sicilia del 48 la quale *pugnava per rivendicare la sua autonomia e separarsi dal napoletano* si metta in contrapposto l'Italia del 1860, *che pugnò per la sua unità, per riunire le staccate parti della medesima Nazione e lavare la macchia impostale dagli spartimenti in piccoli Stati d'essere una semplice espressione geografica.*

E sanno i giureconsulti che non si argomenta dalle decisioni come dalle leggi per trarle a conseguenza, o che la sola decisione in termini forma autorità.

tare ai creditori della Toscana al suo aggregarsi all' italiana famiglia. E tanto più lo dovea che lo Statuto vige ancora in Toscana non per altra promulgazione che la fattane prima dell' annessione dal Governo provvisorio del tempo.

Non è pertanto a maravigliare se il Consiglio di stato non seguitò il ricorso in questa via; ma forse il motivo che *d' ufficio* vi sostituì, che cioè le riserve degli ordini granducali aspettavano ulteriori provvedimenti di governo, si risente dell' improvviso e del difetto di ogni *contraddittorio:* 1° perchè il definire se nello statuto, nei decreti e negli atti dei Governi, granducale e provvisorio, tali quali erano allegati dai Comuni, la intenzione loro resultasse o pur no *abbastanza* fondata compariva questione di merito e non di conflitto; 2° perchè l' azione sul credito ai Comuni non venne mai contestata dal Governo granducale che pagò perfino degli acconti, e neppure dal Governo italiano che più della sostanza del credito contradiceva la liquidazione; 3° perchè l' azione diretta dei Comuni verso lo Stato, che avea ordinato la spesa, non veniva meno per le riserve fattene di rivalersene verso altri; o per dir meglio la ragione del debito non era da confondere coi mezzi per soddisfarlo; 4° perchè fra i due modi contemplati in esse riserve (reparto fra tutti i Comuni toscani, assunzione diretta della spesa a carico dell' Erario) all' adozione del primo ostavano i nuovi ordinamenti della pubblica finanza. I quali come cancellarono la partita rimasta sempre a debito dei Comuni toscani per le spese dell'antica guerra di Napoli,[1] non comporterebbero che vi si accendesse oggi una nuova partita di debito per le spese della recente occupazione austriaca.

Certo, che rimaneva alla diplomazia il còmpito di liquidare e repartire il debito pubblico pontificio per le

[1] Legge del 14 luglio 1864, n. 1831 sulla perequazione della fondiaria, quadro *C*.

Marche e le Legazioni dopo Castelfidardo e il debito austriaco per la Lombardia dopo Zurigo; ma nè pel Piemonte, nè per la Toscana, nè pei ducati, nè pel reame delle due Sicilie all'Italia resta da far nulla che non sia o pagare i debiti di quelle sue provincie, già Stati autonomi, o in caso di contestazione lasciare ai Tribunali, i soli competenti, d'amministrare giustizia.

La cosa che veramente mancava d'azione governativa era il provvedere ai mezzi per soddisfare a quel debito. Poichè se competeva ai Tribunali di conoscerlo e dichiararlo e anche di condannare lo Stato a dimetterlo nella somma per loro liquidata, la sentenza non si sarebbe potuta eseguire senza provocare dal Parlamento lo stanziamento dei fondi. La quale è per altro condizione di ogni titolo, comunque esecutivo, verso lo Stato, e che dipende da un principio diverso. Voglio dire del principio che vieta procedere con sequestri o altri modi esecutivi a pregiudizio della pubblica Amministrazione, che tutto quello che possiede lo possiede in nome collettivo o nell'interesse dei suoi amministrati, e con destinazioni così tassative per ogni sua cosa e per ogni suo assegnamento, da non potersene invertir l'ordine senza offendere le leggi sul pubblico demanio, le leggi sulla contabilità e le leggi sul bilancio. Se in ciò discorde da quella d'altre provincie, la giurisprudenza napoletana cerca sottrarsene con distinzioni, che sono d'altri tempi e d'altri reggimenti, questa, che è pure la opinione del Consiglio di stato,[1] vuolsi reputare la sola legale, come è la sola conveniente: dacchè è dubbio se maggiore fosse a temere il disordine nello Stato dove il

[1] Parere del 17 novembre 1870. *Aff.* Decisione del Consiglio di stato del 17 marzo 1865, del Tribunale di terza istanza di Milano del 20 aprile detto. Circolare del Ministro delle finanze del 27 luglio 1866; e decisione della Corte d'appello di Bologna del 19 luglio 1869. *Contra* decisioni della Corte d'appello di Napoli dell'11 maggio 1867, del 18 e 22 luglio 1870.

Parlamento negasse all' Amministrazione i mezzi per eseguire il giudicato, o dove i fondi potessero distrarsi dalle loro assegnazioni per usi o fini diversi, quand' anche per forza di giudicato. Ma tutto questo ha nulla che vedere con la questione mossa dai Comuni di Firenze e di Pisa, la quale rimaneva pur sempre di dichiarazione e liquidazione di debito e credito, d' azione e non giurisdizionale.

Nemmeno i trattati, perciò solo che sono convenzioni internazionali, rifuggono dall' autorità giudiziaria. Appena approvati per legge, tutte le Autorità del paese sono impegnate a eseguirli, ciascuna nell' ordine delle sue competenze: se il trattato aspetta qualche convenzione accessoria, è la diplomazia che ne ha l' incarico: se ne affida l' esecuzione all' esercito quando non riesca d' eseguirlo che *manu militari:* alla politica, se di alleanza o mediazione: all' Amministrazione quando tocchi la sua provincia: e non si può escludere l' autorità giudiziaria, quando nella loro esecuzione i trattati sollevino contestazioni private di sua competenza, cioè questioni di proprietà, di famiglia, di successione e simili; con adirsi allora i Tribunali del paese per indicazione dello stesso trattato e nel suo silenzio per una necessità di diritto. E ogni Autorità nell' interpetrare e applicare i trattati si attiene al suo punto di vista. Così nelle questioni internazionali si ricorre a nuovi negoziati sull' appoggio della buona fede o della forza; e nelle questioni di privato interesse parti e tribunali ricorrono alla interpetrazione dottrinale, non per modificare in nulla il trattato nei suoi effetti politici, ma per applicarne al caso le sue conseguenze naturali secondo il suo spirito, il significato logico delle sue parole e le massime generali del diritto, o con insomma procedere come si procede nell' applicazione delle leggi e delle convenzioni che ne tengono luogo.

Ho finquì trascritte alla lettera le parole del *Dupin*,[1] ma nell' applicazione della sua teorica mi spingo fin là dove mi guida la logica. Finchè la questione sia e rimanga *diplomatica*, anche senza consultare *Martens*, *Vattel* o *Klubero*, si può esser certi che uno Stato non ne cercherà mai verso l' altro Stato la soluzione dai Tribunali, bastando il buon senso per capire che allora, più del *Cittadino* la questione interessa la *Nazione*, e narrando anche troppo spesso le storie di guerre seguite da trattati, e di trattati seguiti da altre guerre e da altre paci. È quando interessato nella questione trovasi l' individuo, il cittadino, il quale, anzichè a far politica, richiami i tribunali a decidere una questione *di mio e di tuo*, che male comprendo perchè essi abbiano ad astenersene solamente perchè l' attore invoca un trattato a fondamento della propria intenzione; o non so vedere come e perchè, la competenza che si riconosce naturale nei Tribunali per definire la controversia fra privato e privato, venga meno quando il privato litiga in contraddittorio dell' Amministrazione. Nella stessa Francia se si hanno esempi contrari, non ne mancano di questioni sopra trattati risolute in via contenziosa anche nel contradditorio con lo Stato.[2] E nel Belgio i Tribunali non ne dubitano affatto: e io credo che abbiano ragione. Poichè chi si fa creditore d' uno Stato sull' appoggio d'un trattato ha per sè l' azione utile e l' azione diretta; l'utile che viene al terzo dalla convenzione alla quale ei non prese parte, ma che pur lo riguarda; la diretta che gli viene dalla legge che nell' approvare il trattato *manda* a chiunque spetti d' osservarlo e farlo osservare *come legge dello Stato*.

[1] Conclusione in causa Napier-Richmond, Cassat. arrêt 24 juin 1839.
[2] Ordonn. en Cons. d'État, 2 février 1821 (Pinto di Vascomolles), 12 février 1823 (Pedro de Saint-Martin), 14 juillet 1824 (Hamon), 20 décembre 1836 (Brun).



X.

PROCEDURA.

L' *art. 13* della legge sul contenzioso estende a tutte le provincie del regno la legge del *20 novembre 1859* in via provvisoria, o *fino a ulteriori provedimenti per la risoluzione uniforme dei conflitti tra le autorità giudiziarie e amministrative*; ed è urgente che cessi questo provvisorio. Poichè quella legge, che non era buona legge, fatta come si fece a regola dei procedimenti sui conflitti fra i Tribunali amministrativi e i Tribunali giudiziari, riuscì meno buona quando si applicò al nuovo sistema che non lasciava in piedi altri Tribunali che i giudiziari; e non parmi migliorata dalla giurisprudenza.

L' originale di quella traduzione infelice, l' ordinanza francese del 1 giugno 1828, ebbe un' altra giurisprudenza. Per essa finchè il Prefetto rimane estraneo al giudizio, si suppone che lo ignori e la sola sentenza definitiva di merito gli impedisce di sollevare il conflitto. Ma quando il Prefetto è in causa, allora i termini dell'ordinanza gli diventano improrogabili anche per ragioni di distanza,[1] e così perentori che non solo si annulla il conflitto al di là di quei termini, ma nell' opinione dei migliori trattatisti [2] non gli sarebbe lecito rinnuovarlo. Si capì che se il mantenere le attribuzioni all' autorità amministrativa interessa l' ordine pubblico, non lo interessa meno che la giustizia abbia libero il suo corso, o che non vi pesi indefinitamente l' incubo del conflitto, e interrotto una volta che non si possa interromperlo una seconda nella medesima causa.

Nè la legge del 20 novembre 1859 nel suo *art. 6* abilita

[1] Ordonn. en Cons. d'État, 2 janvier 1857.
[2] Serrigny. Laferrière. Foucart.

il Prefetto a elevare il conflitto *semprechè* non siavi decisione di merito; e non lo poteva senza distruggere i termini degli articoli precedenti. I quali non semplicemente *consigliati*, ma resultavano imposti coi medesimi intendimenti e con gli stessi effetti dei termini dell' ordinanza francese. La locuzione dell' *art. 6 non potrà mai eccitarsi il conflitto* dopo la cosa giudicata in merito, spiegava chiaro che il giudicato sul merito impediva il conflitto, sebbene il Prefetto non fosse mai intervenuto in causa, ma non lo scioglieva dai termini degli art. 4 e 5 segnati a regola per lui imprescindibile dopo il suo intervento.

Quanto a me credo, che quei termini, in tutto il loro rigore, si avessero ad applicare non solo allora che il Prefetto sia intervenuto in causa come Autorità delegata a mantenere le attribuzioni dell' Autorità amministrativa per elevare il conflitto; ma anche quando lo fosse come parte civile; e allora pure che la causa si agiti sul contradittorio della stessa Autorità, comunque rappresentata da altro Ministero. Nella mia opinione, la sola ignoranza dell' Autorità amministrativa, che non cessa d' esser la stessa per rappresentare come fa diversi ordini d' interessi, può scusare il conflitto nella lite che si tratta fuori del suo intervento, alla stessa vigilia della decisione in merito. Quando invece l' Autorità amministrativa non ignora la causa, quando la causa si discute nel suo contradittorio, non credo che debba esserle permesso d' esaurire tutti i gradi di giurisdizione del Tribunale, della Corte e bisognando della Cassazione, per sollevare il conflitto, quando e dopo che vi abbia riportato un giudicato contrario sulla stessa eccezione d' incompetenza, e qualche volta una pronunzia che senza esaurire abbia pregiudicato la causa nel *merito*.

CONCLUSIONE.

Le premesse concedono brevi i corollari per poco che si risalga ai principii.

Non solamente il giudicare se un interesse sia o pur no assistito dalla legge è giudizio giuridico quanto il giudicare se l'intenzione spiegata dall'attore abbia o non abbia fondamento nella legge alla quale si raccomanda, ma i due giudizi si confondono in un solo giudizio, nè chi ha giurisdizione per l'uno può non averla per l'altro. In questi termini la teoria dei conflitti sente della petizione di principio in quanto sospetta un semplice interesse là dove cerca se vi ha diritto, e di contradizione con disdire al giudice dell'azione giurisdizione a definire se quest' azione vi sia. Io credo che non possa e non debba ascoltarsi chiunque si presenti in giudizio senz' azione, alla pari di chi manchi di veste o persona per comparirvi, ma che a respingerlo dal giudizio, sia pure in via pregiudiciale, o anche prima di gustare il merito, giurisdizione non l'abbia che il giudice stesso dell'azione. Per me, chi giudica se dell'azione promossa concorrono gli estremi, ha necessariamente giurisdizione a giudicare se azione esperibile compete o non compete all'attore; chi giudica se la legge allegata sia da intendere od applicare come l'attore vorrebbe fosse intesa e applicata, deve pur giudicare se a sostegno dell'azione l'attore alleghi o possa allegare una legge, da potersi sostenere violata, deve decidere se costui abbia un semplice *interesse* da curare o un *diritto* da far valere.

Io non dissento, che dove la contestazione, anzichè sul

diritto o sulla pretesa violazione della legge, cada sul provvedimento amministrativo informato dal criterio o dalla prudenza dell' uomo, ivi non entri il sindacato del Tribunale. Dell'Amministrazione, la quale nega un' autorizzazione, una licenza, un' approvazione che dipendano da lei, un diploma di capacità, un certificato di buona morale di cui sia ricercata, non lice al Tribunale riveder le ragioni del rifiuto; nè il Tribunale potrebbe variare la condotta d' un' opera dalla direzione per legge commessa al Genio civile o militare, o al Consiglio superiore dei lavori pubblici. Quando, adibite le forme prescritte, chi ne ha l' autorità ordini la chiusura d' una fabbrica riscontrata insalubre, la demolizione d' una casa che minacci rovina, o l' arresto d' uomo stimato pericoloso, debbono i Tribunali rispettare il giudizio di quella insalubrità, di quella minaccia o di questo pericolo. Così, ordinato di colmare uno stagno perchè mal sano, i tribunali nè possono giudicarlo innocuo, nè sostituire alla colmata lo scolo delle acque. Poichè in nessuno di questi casi l' interesse offeso può dolersi d' una legge violata, ma tutt' al più d' un criterio sbagliato, da solamente moderare o correggere per altro criterio della medesima Amministrazione o della stessa autorità nei diversi gradi della gerarchia. È dove, nei nostri ordinamenti, il sindacato amministrativo non esce dalle autorità amministrative; e penso che dovrà rimanervi finchè e fin dove non riesca sostituire all' arbitrio la regola; *codificare* l' amministrazione; problema ben arduo e che non avrà mai soluzione completa ed è bene che non l' abbia. Dico tuttavia che, piuttostochè materia di conflitto, in tutto ciò non scorgo che quell' interesse senz' azione per farlo valere che il giudice stesso dell' azione può e deve respingere dal giudizio.[1]

[1] Un tale *Di Clemente* rimasto aggiudicatario d' alcuni beni dell' asse ecclesiastico, riuscì a riportare dell' atto d' aggiudicazione l' approvazione

L' art. 4 *al diritto che si pretende leso* e l' art. 5 della legge sul contenzioso alla *conformità* degli atti amministrativi e dei regolamenti *alle leggi*, attribuiscono, a senso mio, significato non diverso, o meritano questo commento, il solo che corrisponda al sistema di quella legge. È così dell' *art. 8* della legge comunale, pel quale il sindacato dell' atto amministrativo non rifugge dai Tribunali che quando resti atto dell' Amministrazione, o non diventi personale all' agente, e anche allora dove l' atto ebbe a guida non la legge che possa dirsi violata, ma la prudenza o la discrezione dell' autorità, o del magistrato. Lascio tuttavia ad altri il decidere se sia da fidarsi alla giurisprudenza o da sanzionare per legge un commento, senza il quale fosse a temere compromessa la indipendenza dell' amministrativa dall' Autorità giudiziaria. Quello su di che son chiaro è che di essi articoli 4 e 5 della legge sul conten-

---

dalla Commissione di vigilanza, non dal Prefetto d' Aquila l' estratto esecutivo del verbale, e non dal Demanio la consegna dei fondi. Il *Di Clemente* instaurò allora lite tanto contro il Prefetto che contro il Demanio; e il Tribunale disse *illegale* la domanda contro il Prefetto, intanto che accolse la domanda contro il Demanio. Da questa sentenza il Demanio appellò, non il Di Clemente; e, pendente l' appello, il Prefetto, comunque non si trovasse altrimenti in causa, eccitò il conflitto.

Su di che, prima la Corte d' appello d' Aquila e poi il Consiglio di stato nella recente sua pronunzia del 21 gennaio 1871 decisero non regolare il decreto prefettizio, ma l' autorità giudiziaria incompetente sulla domanda contro il Prefetto, e competente su quella contro il Demanio. E decisero bene, dacchè se il Tribunale avesse potuto condannare il Prefetto a rendere esecutorio l' atto d' aggiudicazione, si sarebbe messo in suo luogo o avrebbe statuito in sua vece; intanto che per l' art. 2 della legge sul contenzioso non era da rifiutare giurisdizione al Tribunale per conoscere se dall' atto amministrativo rimanesse o pur no offeso il diritto nascente alla parte dal suo contratto, tale qual' era.

Io faccio un altro passo, credo, cioè, che più della competenza o incompetenza del giudice cadesse in questione la pertinenza o non pertinenza d' azione nell' attore; e da questa premessa, che parmi sorretta da buone ragioni giuridiche e non contrariata da alcuna considerazione di utilità, scendo a concludere che neppure in questo stadio la causa doveva uscire dal Tribunale dell' azione per cercarsi il giudice nel Tribunale dei conflitti.

zioso, e 8 della legge comunale, come del commento che ne facessero altre leggi, l'applicazione non potrebbe convenire ad altra autorità che a quella dei Tribunali, o che dai Tribunali potremmo riportarne mali giudicati, non giudicati nulli per difetto di giurisdizione a pronunziarli.

Continuando la mia tesi, veggo io pure che in queste cause nell'esame dell'azione viene naturalmente a mescolarsi l'attribuzione amministrativa, e la sua non sindacabilità dall'autorità giudiziaria, che è quanto dire insieme col diritto della parte cade in discussione la competenza del giudice. Ma considero che questo secondo non presenta che un aspetto appena diverso del primo subiettò della causa, col quale si fonde o compenetra, e ammesso che a quello si aggiunga, non lo toglie e men che mai attenta alla competenza ordinaria. Questa competenza si mantiene finchè resta sempre da giudicare se all'attore manca o no l'azione; e neppure vien meno là dove l'eccezione del convenuto prenda colore di declinatoria, anche della declinatoria giudicando chi ha giurisdizione sul merito: *Prætoris est enim æstimare an sua sit jurisdictio.*

A me pertanto pare meno conforme ai principii, come non è utile, che queste cause, le quali, se non affatto, sono pur sempre cause d'*azione* più che *giurisdizionali*, vengano tolte dal loro corso naturale, dai Tribunali civili alle Corti d'appello, e dalle Corti d'appello alla Corte suprema; e posso ingannarmi, ma, se la Commissione parlamentare del dicembre 64, intese d'applicare anche a queste la sua procedura sui conflitti, o che queste cause fossero *direttamente* da denunziare alla Cassazione, io credo che essa fallisse alle sue premesse o non si fermasse abbastanza sul diritto messo in lite dalla parte, non abbracciasse nella sua pienezza lo stato della contestazione.

Al Tribunale dei conflitti sarà solo da ricorrere se, e

quando si abbiano diritti che si distinguano da altri diritti per sottoporli a Tribunali d'ordini diversi, appunto per riportarne la designazione del giudice della causa secondo la natura del diritto contestato. Ma fin là dove quella distinzione non si fa e non si vuol fare, si proclama la giustizia *una* o non si hanno Tribunali che del medesimo ordine, non reggo alla tentazione di ripetere, che per una necessità giuridica bisogna che ricada su questi Tribunali il sentenziare, in tutti i gradi di loro giurisdizione, se il diritto di qualunque specie o natura, civile o politico, ci è o non ci è; col Tribunale dei conflitti non potendosi riuscire, che a quello a cui siamo riusciti, d'aver cause senza giudice per giudicarle, — *jus* e *non forum.*

Concedo, che rimestando fra le nostre leggi amministrative, possa farsi sentire la convenienza di sottrarre alcune materie dai procedimenti e dai giudici comuni.

Già si è fatta sentire nelle materie riservate dall'art. 10 della legge sul Consiglio di stato e dall'art. 12 della legge sul contenzioso; nei giudizi sulla legittimità delle prede in caso di guerra; [1] nelle cause sui conti (e ora anche di responsabilità [2]) degli impiegati con l'amministrazione; nei giudizi sulle pensioni; e negli arruolamenti sia per le attitudini al servizio militare, sia per le esenzioni; senza dir nulla delle attribuzioni date ai Consigli di disciplina dei Corpi. Se la costituzione e la vita dei consorzi per derivazioni e uso dell'acqua, per bonificazioni o prosciugamenti di terreni dipendono dall'autorità giudiziaria, [3] dipendono da risoluzioni di Corpi amministrativi la costituzione e la

---

[1] Art. 225 del Codice della marina mercantile. Decreto reale del 20 giugno 1866, n. 2979.

[2] Art. 61 della legge del 22 aprile 1869, n. 5026.

[3] Art. 657, 658, 659 e 678 del Codice civile. Consorzi d'interesse privato, economico.

vita dei consorzi per le opere di difesa sulle acque pubbliche e per gli scoli artificiali dei terreni.[1] E amministrativa, nella mia opinione, meriterebbe che fosse la risoluzione di tutte le liti fra Impiegati e Stato nei rapporti della carriera, del trattamento, come del servizio; di quelle sulla *estimazione* della rendita imponibile a ogni tassa diretta o affine, e forse di altre.

E, come già avvenne, sarà la legge stessa che nel sottrarre siffatte materie dall'ordinario, provvederà caso per caso con istituire il giudice delegato a sentenziarvi; e quando fra l'ordinario e l'amministrativo sorgerà conflitto, nascerà allora, ma solamente allora, il bisogno del giudice che lo dirima. Ma neppur questa pare a me ragione buona per trattenersi dal provvedere su ciò, che è forza riconoscere, non soffre indugio; il *porro unum necessarium* essendo ora di cercare di finirla, e presto, coi conflitti fra i Tribunali e l'Amministrazione *attiva*, il che si traduce a non comportare più a lungo che l'Amministrazione, la quale agisce, giudichi sotto qualsiasi pretesto dei propri atti, o si renda giustizia da sè.

Dacchè nol potè o nol seppe la giurisprudenza, sia l'autorità della legge che sopprima questa specie spuria di conflitti con abbandonarne il giudizio al Tribunale stesso dell'azione; ecco il rimedio scientifico, quanto efficace per liberarsi una buona volta dal pregiudizio francese; ecco il corollario al quale mi trovo condotto dalla fatta esposizione e dalle discorse considerazioni, e col quale finisco. Poichè entrati in questa via, dai legittimi conflitti, i soli che ancora resterebbero, nè può aversi materia per un Tribunale *ad hoc*, nè concepirsi timore di nocumento o

[1] Art. 108, 109 e 130 della legge sulle opere pubbliche. Consorzi che interessano la sicurezza e la sanità.

disturbo alla regolare amministrazione della giustizia, tanto si lasci che li dirima il Consiglio di stato con la giurisdizione conferitagli dall' art. 10 della legge di sua istituzione, o che se ne commetta la decisione alla Cassazione sul ricorso dalle sentenze delle Corti d'appello, e nei congrui casi con la procedura del regolamento della competenza.

E ora, a ognuno il suo cómpito e provveda chi può, *videant Consules.*

INDICE CRONOLOGICO DELLE DECISIONI.

NELLE NOTE.

INDICE DELLE LEGGI COMMENTATE.

INDICE DELLE MATERIE.

FINE.

Altre pubblicazioni.

LA GIURISPRUDENZA DEL DUELLO

LIBRI CINQUE

DI

PAULO FAMBRI.

—

Un volume. — L. 3.

DELLA PENA E DELL' EMENDA

STUDI E PROPOSTE

DI

VINCENZO GARELLI.

OPERA PREMIATA AL CONCORSO RAVIZZA

—

Un volume — L. 4.

SUL BECCARIA E SUL DIRITTO PENALE

SAGGIO

DI

CESARE CANTÙ.

—

Un volume. - L. 4.